

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra trestního práva

Nutná obrana a krajní nouze v české a francouzské
právní úpravě

(La légitime défense et l'état de nécessité dans les
régimes juridiques tchèque et français)

(Self-defense and the doctrine of necessity under
the French and Czech legal regimes)

Rigorózní práce

Konzultant rigorózní práce: JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Mgr. Milan Listík

březen 2009

"Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým."

Mgr. Milan Listík

1. ÚVOD	6
1.1 Cíl a metoda vypracování práce	6
1.2 Úvodní slovo	7
1.3 Obecně o krajní nouzi a nutné obraně	8
1.4 Podstata a funkce ve společnosti.....	10
2. HISTORICKOPRÁVNÍ VÝVOJ KRAJNÍ NOUZE A NUTNÉ OBRANY	11
2.1 Počátky těchto právních institutů a jejich transformace do dnešní podoby.....	11
2.1.1 <i>Ve Francii</i>	13
2.1.2 <i>V Československu</i>	19
2.2 Krajní nouze a nutná obrana – společné znaky a rozdíly obou institutů	21
2.2.1 <i>V české právní úpravě</i>	22
2.2.2 <i>Ve francouzské právní úpravě</i>	27
3. INSTITUT KRAJNÍ NOUZE.....	29
3.1 Podmínky jednání v krajní nouzi v české úpravě	31
3.1.1 <i>Odvracení nebezpečí hrozícího bezprostředně a přímo zájmu chráněnému TZ</i>	31
3.1.2 <i>Nemožnost odvrátit nebezpečí jinými způsoby</i>	34
3.1.3 <i>Proporcionalita způsobeného následku</i>	34
3.1.4 <i>Neexistence povinnosti nebezpečí snášet</i>	35
3.2 Podmínky jednání v krajní nouzi ve francouzské úpravě.....	36
3.2.1 <i>Aktuální a bezprostřední nebezpečí</i>	37
3.2.2 <i>Nezbytnost a přiměřenost činu odvracejícího nebezpečí</i>	39
3.2.3 <i>Neexistence charakterizovaného zavinění jednatelovy osoby – subjektivní podmínka</i>	41
3.2.4 <i>Nemožnost aplikace krajní nouze</i>	43
3.3 Srovnání obou úprav krajní nouze	44
4. VYMEZENÍ POJMU PŘEKROČENÍ MEZÍ KRAJNÍ NOUZE.....	46
4.1 Překročení mezi krajní nouze v české úpravě	46
4.1.1 <i>Charakteristika překročení</i>	46
4.1.2 <i>Nebezpečí nehrozící bezprostředně a přímo – excès extenzivní</i>	48
4.1.3 <i>Porušení podmínky subsidiarity</i>	49
4.1.4 <i>Existence povinnosti nebezpečí snášet</i>	52
4.1.5 <i>Nedodržení zásady proporcionality</i>	53
4.2 Překročení mezi krajní nouze ve francouzské úpravě	59
4.2.1 <i>Neexistence reálně hrozícího nebezpečí</i>	59
4.2.2 <i>Porušení podmínky nezbytnosti a přiměřenosti</i>	62
4.2.3 <i>Způsobení stejně závažného následku</i>	67
4.2.4 <i>Nespravedlivé nebezpečí – neexistence povinnosti nebezpečí snášet</i>	69

4.3	Putativní krajní nouze	70
4.3.1	<i>V české úpravě.....</i>	70
4.3.2	<i>Nepřípustnost putativní krajní nouze ve francouzské úpravě.....</i>	73
4.4	Závěrečné srovnání obou úprav.....	74
5.	INSTITUT NUTNÉ OBRANY.....	76
5.1	Charakteristika nutné obrany v české úpravě.....	76
5.1.1	<i>Čin jinak trestný, přípustnost nutné obrany.....</i>	78
5.1.2	<i>Hrozící nebo trvající útok a jeho odvrácení.....</i>	79
5.1.3	<i>Zájem chráněný TZ.....</i>	81
5.1.4	<i>Priměřenost obrany.....</i>	81
5.1.5	<i>Jednání za podmínek nutné obrany a krajní nouze ve prospěch třetích osob - pomoc v nouzi</i>	82
5.1.6	<i>Exkurz do úpravy slovenské.....</i>	84
5.2	Charakteristika nutné obrany ve francouzské úpravě.....	85
5.2.1	<i>Základní přístupy k nutné obraně.....</i>	85
5.2.2	<i>Nutná obrana osob</i>	87
5.2.3	<i>Nutná obrana majetku.....</i>	99
5.2.4	<i>Problematika důkazního břemene a presumpce jednání v nutné obraně</i>	102
5.3	Exkurs do americké a anglické úpravy nutné obrany	106
5.4	Souhrn a srovnání obou úprav	107
6.	PŘEKROČENÍ PODMÍNEK NUTNÉ OBRANY	110
6.1	Vymezení pojmu v české úpravě	110
6.1.1	<i>Exces extenzivní.....</i>	112
6.1.2	<i>Exces intenzivní.....</i>	115
6.2	Vymezení pojmu ve francouzské úpravě.....	137
6.2.1	<i>Překročení nutné obrany osob</i>	138
6.2.2	<i>Překročení nutné obrany majetku.....</i>	148
6.2.3	<i>Problematika nedbalostně způsobeného následku.....</i>	150
6.3	Putativní nutná obrana	152
6.3.1	<i>V české úpravě.....</i>	153
6.3.2	<i>Ve francouzské úpravě.....</i>	156
6.4	Automatická obranná zařízení v prizmatu nutné obrany	159
6.4.1	<i>V české úpravě.....</i>	159
6.4.2	<i>Ve francouzské úpravě.....</i>	163
6.5	Nutná obrana proti zásahům veřejných činitelů	165
6.5.1	<i>V české úpravě.....</i>	165
6.5.2	<i>Ve francouzské úpravě.....</i>	169

6.6	Vzájemné napadení a trestný čin rvačky dle § 225 TZ ve vztahu k nutné obraně, otázka vyprovokovaného útoku a jeho právní posouzení	172
6.6.1	<i>V české úpravě</i>	172
6.6.2	<i>Ve francouzské úpravě</i>	174
6.7	Otázka přípustnosti nutné obrany proti nutné obraně	176
6.7.1	<i>V české úpravě</i>	176
6.7.2	<i>Ve francouzské úpravě</i>	177
6.8	Shrnutí obou úprav	177
7.	PRÁVNÍ DŮSLEDKY NESPLNĚNÍ PODMÍNEK NUTNÉ OBRANY A KRAJNÍ NOUZE	179
7.1	Studie české úpravy	180
7.1.1	<i>Subjektivní stránka překročení mezí nutné obrany a krajní nouze a její vliv na trestní odpovědnost</i>	181
7.1.2	<i>Kvalifikace překročení mezí nutné obrany a krajní nouze</i>	185
7.1.3	<i>Právní důsledky překročení podmínek nutné obrany a krajní nouze a otázka trestní odpovědnosti</i>	188
7.2	Studie francouzské úpravy	195
7.2.1	<i>Právní úprava zkoumané problematiky v napoleonském kodexu</i>	196
7.2.2	<i>Právní úprava důsledků překročení mezí nutné obrany a krajní nouze v novém trestním zákoníku</i>	198
8.	VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ZKOUMANÝCH INSTITUTŮ DE LEGE FERENDA	201
8.1	Propozice pro českou úpravu	201
8.1.1	<i>Speciální privilegované skutkové podstaty</i>	201
8.1.2	<i>Právní domněnky</i>	202
8.1.3	<i>Povinnost jednat v případech existence krajní nouze a nutné obrany</i>	203
8.1.4	<i>Obligatorní snížení hranic trestů</i>	203
8.1.5	<i>Připuštění způsobení stejně závažného následku v případě jednání v krajní nouzi</i>	204
8.1.6	<i>Úprava nutné obrany proti útokům osob trestně neodpovědných</i>	205
8.2	Propozice pro francouzskou úpravu	205
9.	ZÁVĚREČNÉ SROVNÁNÍ OBOU ÚPRAV	208
10.	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	213

1. ÚVOD

1.1 Cíl a metoda vypracování práce

Účelem této rigorózní práce bude připomenout, rozebrat a porovnat dvě nejdůležitější okolnosti vylučující protiprávnost v české a francouzské trestně právní úpravě: krajní nouzi a nutnou obranu. Budu se soustředit především na popis a rozbor jednotlivých podmínek, za kterých je možné v krajní nouzi a nutné obraně jednat. Nicméně velká pozornost bude věnována též problematice překročení mezí těchto institutů a právním důsledkům, které se k takovému překročení váží. Svůj význam budou též mít jednotlivé vsuvky a celá kapitola 8 pojednávající o úpravě předmětných institutů *de lege ferenda* v porovnání se změnami uzákoněnými Novým Trestním zákoníkem přijatým PSP ČR dne 11. listopadu 2008, sněmovní tisk [410/0](#), který byl též schválen Senátem ČR dne 8. ledna 2009 a stvrzen podpisem prezidenta republiky dne 27. ledna 2009 (dále jen „**nTZ**“). Pokusím se tak učinit formou podrobného rozboru těchto dvou institutů se zaměřením na výklad jejich charakteristik, pojmu překročení jejich podmínek, na znaky takového překročení a na jejich důsledky, a taktéž na určité výkladové problémy, které tyto pojmy vzbuzují.

Objem informací, pojmů, faktů i teoretických úvah, který toto téma doprovází, je enormní. Jsem si vědom, že v prostoru mi vyhrazeném není pochopitelně možné všechny relevantní informace analyzovat do detailu. Je však možné, a to bude můj prioritní cíl, se touto problematikou zabývat tak, aby byly uvedeny a zmíněny všechny kruciální charakteristiky předmětných institutů alespoň ve srozumitelné míře.

Je však třeba na úvod uvést a vysvětlit, jakou formou zmíněné srovnání české a francouzské úpravy učiním. Tato otázka není bez relevance, především v prizmatu rozdílnosti způsobu hmotně právní úpravy obou institutů v jednotlivých právních rádech a přístupu doktríny k jejich analýze. Při studiu právních, doktrinálních a soudních pramenů jsem totiž narazil na diametrálně odlišné přístupy zkoumání předmětných institutů oběma úpravami. Nejmarkantněji je tento rozdíl patrný u

problematiky pojmu „překročení mezí nutné obrany“ a ekvivalentně i u krajní nouze. Při podrobných rešerších ve francouzských pramenech jsem totiž nikde nenašel pojem „překročení“ ve vztahu ke zkoumaným institutům. Až po konzultaci s profesory Université Paris 5 – René Descartes-Sorbonne mi bylo vysvětleno, že francouzská nauka ani judikatura s tímto termínem vůbec neoperuje. Není to údajně třeba, neboť celý systém francouzského hmotného i procesního práva vztahujícího se ke zkoumaným institutům je postaven tak, že primárním cílem je zjistit, zda se jednalo o jednání v nutné obraně nebo v krajní nouzi či nikoliv. Tedy našemu pojmu „překročení mezí nutné obrany nebo krajní nouze“ koresponduje ve francouzské úpravě čin, který podmínky krajní nouze nebo nutné obrany nesplnil, a tudíž pod tyto instituty nemůže být subsumován.

Z tohoto důvodu jsem byl nucen přistoupit k určitému aproximativnímu způsobu srovnání obou úprav, čemuž bude de facto korespondovat i struktura a obsah celé práce. Tedy konkrétně: po rozboru každého institutu či jeho významné části v české právní úpravě bude následovat rozbor stejného institutu v úpravě francouzské, a kapitola bude zakončena sjednocujícím srovnáním s tím, že důraz bude kladen na shody a odlišnosti v obou úpravách.

1.2 Úvodní slovo

Jednání v nutné obraně a krajní nouzi je velmi často bráno na vědomí orgány činnými v trestním řízení s určitým despektem a s osobou bránící se nebo odvracející útok je velmi často zacházeno ne jako s osobou, která vedle svých vlastních zájmů nebo zájmu třetí osoby bránila i zájmy celospolečenské, ale a priori jako s možným pachatelem trestného činu. Dalo by se říci, že v případě jednání v nutné obraně nebo krajní nouzi je jedna ze základních zásad trestního práva - presumpce neviny - poněkud obrácena. Zjednodušeně by se tato myšlenka dala charakterizovat frází: „Dokud se neprokáží okolnosti nutné obrany nebo krajní nouze, bude na tebe pohlíženo jako na osobu, která je podezřelá ze spáchání trestného činu.“ Někteří autoři¹ v tomto přístupu vidí zásadní problém, a to i po novele trestního zákona z roku 1993.

¹ viz. DOLENSKÝ, A., NOVOTNÝ, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, roč.3, č. 1, s.9 ; ZIGO, J. Vybočenie z medzí nutnej obrany. *Socialistická zákonnosť*, 1971, roč. 19, č. 10, s.582

Interpretace a aplikace § 13 TZ prováděná orgány činnými v trestním řízení je i po zmíněné novele nutné obrany mnohdy v rozporu s účelem tohoto ustanovení. Pachatelé trestné činnosti by si zvláštních ohledů zaslouhovat neměli. Takový výklad aplikace uvedeného ustanovení zákonitě vede k pasivitě občanů, je-li napaden chráněný zájem. Občan, pokud není přímo napaden sám, proti pachateli trestného činu raději nezasáhne, zejména když se ze sdělovacích prostředků neustále dovídá, že by mohl na lavici obžalovaných místo pachatele trestného činu zasednout sám. Tím se i snižuje preventivní význam trestního práva. Ale je tomu skutečně tak? Jsou pro takovýto přístup právní podmínky? Jaké budou důsledky jednání v nutné obraně a v krajní nouzi, především v případě, že právně stanovené meze jednání budou překročeny? A jak si stojí česká právní úprava ve srovnání s úpravou francouzskou? Nejen tyto otázky budou v této rigorózní práci nastíněny a objasněny.

Hlavním účelem této studie bude určitá syntéza přístupů, úprav a aplikace předmětných institutů v obou zkoumaných právních řádech. Již nyní je možné říci, že výsledky této práce budou pro některé odborníky určitým překvapením, a to především s ohledem na benevolentnost jednotlivých úprav, resp. mezí, ve kterých bude určité jednání možno pod konkrétní institut subsumovat, a též vzhledem k hmotně právní a judiciální úpravě některých podmínek předmětných institutů. Nicméně při hlubším pohledu na zkoumanou problematiku budeme moci dojít k závěru, ať s ním budeme souhlasit či nikoliv, že dané difference francouzské a české úpravy jsou vysvětlitelné a obhajitelné (nejen) ve světle historicko-politického vývoje v obou zemích.

Z objektivních a též z praktických příčin, především s ohledem na četnost výskytu situací vztahujících se ke zkoumaným institutům, z dostupné literatury, ale předně z obsahu problematiky, bude v této práci převažovat studie nutné obrany a to jak v úpravě české, tak francouzské. To však neznamená, že institut krajní nouze bude ponechán stranou veškerého popisu.

1.3 Obecně o krajní nouzi a nutné obraně

Málokteré právní instituty jsou v laické společnosti známy natolik, jako právě nutná obrana a krajní nouze. Nicméně o málokterém institutu panují takové mýty a

polopравdy jako právě o nich. Skoro každé osobě je známo, že existuje možnost porušit trestně právní předpisy (a též některé správně právní předpisy, jako je například Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích) v případě, že existuje konkrétní nebezpečí hrozící nějakému důležitému zájmu chráněnému trestním zákonem. Ale o podmínkách, za jakých osoba může jednat v krajní nouzi nebo v nutné obraně, panují určité rozpaky. Jak uvádí Dolenský², je v praxi např. nutná obrana daleko častější, než by se na první pohled zdálo. Bývá však velká nedůvěra k tvrzení, že šlo o nutnou obranu; o procesním postavení rozhoduje objektivní výsledek zápasu, tj. zraněná osoba je poškozeným, nezraněná obviněným. Praxe vesměs posuzuje přiměřenost obrany podle použitých prostředků. To přispívá k určité obavě občanů předmětné instituty v praxi využít. Což je trend, který odporuje samotné podstatě a finalitě těchto institutů. Jak uvádí Kuchta³, *„nutná obrana a krajní nouze jako okolnosti vylučující protiprávnost přispívají k ochraně zájmů, které jsou uvedeny v trestním zákoně. Zásah a obrana proti útočnickovi nebo proti určitému nebezpečí, které porušují zájmy chráněné trestním zákonem, přispívají nejen k ochraně konkrétních práv napadené osoby nebo chráněných zájmů, ale i společnosti jako celku.“* Včasná obrana proti jednání pachatele je totiž zpravidla účinnější, než následný trest uložený za spáchání trestného činu⁴. Jak uvádí Dolenský⁵, není pochopitelně úkolem nutné obrany odvracet budoucí možné útoky ani útočníka vychovávat k řádnému životu. Avšak vědomí, že by útok narazil na rozhodný odpor, mnohého odradí spíše, než nejistá vyhlídka odpykání si trestu. Zároveň však doplňuje⁶, že je nutné vymezit podmínky takového jednání a to i přesto, že vůči tak hrubému porušení práva, jako je násilí, svémoc, útok, trestný čin, je na místě vytyčit meze ohledu na útočníka velmi úzce. Ale rozhodně i zde platí zásady humanismu, zejména jde-li o obranu krajními prostředky.

Z pohledu francouzské právní nauky je situace poněkud odlišná, avšak nikoliv zcela opačná. Posuzování přiměřenosti, jako stěžejní veličiny nutné obrany, či proporcionality pro případy krajní nouze, je dle francouzské úpravy poněkud nejasné,

² viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.21

³ viz. KUČHTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s.61; podobně viz. KUČHTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 453

⁴ viz. např. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s.40

⁵ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.26

⁶ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.31

resp. nepanuje shoda jak mezi doktrínou tak v judikatuře, zda vycházet primárně ze vztahu porovnání nebezpečí (útoku) a jednání (obransy) nebo ze vztahu hrozícího a způsobeného následku. Tato problematika a mnoho dalších skutečností a právních podmínek budou pochopitelně detailně rozebrány v příslušných kapitolách.

1.4 Podstata a funkce ve společnosti

V denním tisku se často setkáváme se zprávami pojednávajícími o různých případech z každodenního života. Mnozí z nás si v určitých případech ani neuvedomí, že velké množství z nich má co do činění právě se zkoumanými instituty. Jako příklady můžeme uvést situace, kdy matka ukradne potraviny pro své podvyživené dítě, řidič motorového vozidla poruší platné dopravní předpisy, aby zachránil svého těžce zraněného bratra, policejní složky vyhoví bez výjimky veškerým požadavkům ozbrojených lupičů zadržujících rukojmí, aby byli tito bez újmy na zdraví osvobozeni. Ve všech těchto případech je jasné zřejmé, že k porušení obecně závazných právních předpisů dochází **úmyslně**, protože je potřeba takovým porušením zachovat, zachránit či zabránit ohrožení určitého objektu, který představuje určitou společenskou hodnotu chráněnou právními předpisy, na úkor objektu jiného, avšak často méně závažného. S instituty nutné obrany a krajní nouze se setkáváme *de facto* každý den, a dokonce je i sami využíváme, aniž bychom si to uvědomili. V následujících řádkách si vysvětlíme, proč k takovým situacím vlastně dochází a hlavně z jakého právního titulu můžeme za určité situace materiálně porušit trestní zákon (nebo zákon o přestupcích), aniž bychom naplnili skutkovou podstatu příslušného trestného činu či přestupku.

2. HISTORICKOPRÁVNÍ VÝVOJ KRAJNÍ NOUZE A NUTNÉ OBRANY

2.1 Počátky těchto právních institutů a jejich transformace do dnešní podoby

Dříve než se obrátíme k platné právní úpravě krajní nouze a nutné obrany, musíme se seznámit s právním a také politickým odůvodněním stavu nouze v historickém vývoji. To nám usnadní pochopení podmínek stavu nouze v různých úpravách i jeho důsledky z hlediska trestního práva. Instituty, které odpovídají současným ustanovením o nutné obraně a krajní nouzi, jsou známy již z dávné historie. Takové instituty jako svémoc, svépomoc, sebeobrana a nouze existovaly již ve středověku. Od těch dob lze konstatovat, že tyto okolnosti prodělaly velmi pestrý vývoj.

Mnozí považují institut nutné obrany za přirozené právo jedince bránit určitý pokojný stav věci. Již sám Gaius charakterizoval právo bránit se principem „*naturalis ratio*“. Pro Cicera bylo jednání v nutné obraně, jak to popsal ve svém slavném spise *Pro Milone*, „*non scripta, sed nata lex*“⁷. Zároveň se o nutné obraně dá mluvit jako o jednom z mála institutů, které mají své historické kořeny v právních řádech, resp. společenských pravidlech snad všech typů společností. Důvodem je i jeho zakotvení v samotné Bibli⁸ a uznávání stavu nouze křesťanskou vírou.⁹ Určité odlišnosti existují, např. co do rozsahu principu a paralelně co do podmínek použití takového jednání, stejně jako co do ospravedlnění, odůvodnění jeho existence. Tyto rozdíly jsou logicky vysvětlitelné z hlediska historických, společenských, religiálních či filozofických odlišností, kterými jednotlivé země, potažmo právní úpravy, prošly. Je pochopitelné, že

⁷ V. Cicéron, *Pro Milone*. - Ulpian, fr. I, § 27 D, De vi et de vi armata 43, 16 ve spojení s PASCALA, C, *Faits justificatifs – légitime défense*, in *JurisClasseur Pénal Code* - Art. L-122-5 et 122-6, srpen 2002, str. 4

⁸ viz. Evangelium Sv. Matouše (XII, 1)

⁹ viz. různé texty světců, jako svatého Františka z Assisi, svatého Ambrosia nebo svatého Basila

se její podmínky, meze i obrysy liší od úpravy k úpravě, nicméně hlavní jádro a důvod existence celé úpravy zůstávají stejné. Podle C. Pascala, profesorky na Universitě v Toulouse, je v podstatě nemožné, aby v jakékoliv společnosti, vyjma společnosti ideální, utopistické, chyběla možnost v nutné obraně jednat.

Již v antických právních rádech řeckých či římských je možné pozorovat silnou influenci práva sebeobrany, ať již fyzické integrity obránce nebo snad třetí osoby, ba dokonce i samotného práva vlastnického. V těchto dobách byla dokonce obrana považována nikoliv za právo, nýbrž za skutečnou povinnost obrany určitých společenských hodnot.¹⁰ Římský právní skvost *Lex duodecim tabularum* z let 451-450 př.n.l. dokonce rozlišoval útoky noční a ty za denního světla s tím, že bylo možno usmrтит útočníka ve druhém případě pouze za předpokladu, že tento byl ozbrojen. Ulpianus, žijící ve druhém a třetím století našeho letopočtu, již takto benevolentní nebyl a požadoval, aby smrtelné následky jednání v nutné obraně proti nočním útokům byly odůvodněny existencí reálného nebezpečí pro samotného obránce.

Je tedy možné pozorovat, že v průběhu historického vývoje římské republiky až k císařství se podmínky jednání v nutné obraně čím dál více zpříšňovaly a to přímo úměrně stále sílící a vyvíjející se pozici římské republiky, resp. císařství, přinášející větší ochranu obyvatel ze strany samotného Říma. Lze tedy uvést, že instituty nutné obrany a krajní nouze zprvu nahrazovaly nedostatek ochrany ze strany teprve vznikající státní moci. S jejím rozvojem pak dochází k omezování svépomocných prostředků ochrany vlastních zájmů ve prospěch ochrany poskytované právě touto centralizující se a upevňující se státní mocí.

Ve středověku byla nutná obrana často odůvodňována biblí. Feudální společnost v nutné obraně spatřovala nikoliv právo osobnosti, nýbrž náboženskou povinnost boje proti hříchu, jejíž porušení samo o sobě znamenalo těžký hřích.

Samotná nutná obrana nebyla upravena právními předpisy, ale byla spíše předmětem filozofických a politických úvah. Pojetí nutné obrany bylo na počátku novověku v zákonných ustanovení chápáno velmi zúženě. Byla uznávána pouze v případě obrany života, svobody nebo majetku. Postupem času bylo charakteristické

¹⁰ Obrana lidské cti a důstojnosti byla též jedním z důvodů využití obrany

rozšiřování této instituce, jak pokud jde o okruh zájmů, které lze beztrestně chránit, tak pokud jde o její význam.

Teorie přirozeného práva považovala nutnou obranu za přirozené, tedy již vrozené právo člověka a krajní nouzi odůvodňovala pudem sebezáchovy. Samuel Pufendorf, německý právník žijící v 17. století, považoval za přirozené ustoupit od aplikace práva před zjevným instinktem sebezáchovy. Kant sice odmítal oprávněnost jednání provedených ve stavu nouze, odmítal i právo zachraňovat život na účet druhého, avšak ukládat tresty za takové jednání označoval za nesmyslné (spis *Metafysika mravů*). Hegel naproti tomu (spis *Filosofie práva*) pohlížel na jednání v nouzi jako na oprávněná. Západní teorie, zejména německá, užívá k odůvodňování beztrestnosti jednání v nouzi kritérií objektivních (dovoluje zachránit cennější zájem na úkor méně cenného, jednající nepůsobí společnosti škodu, koná naopak službu ve prospěch společnosti) i subjektivních (kladou váhu na psychický stav jednající osoby)¹¹.

V následující části se zaměřím konkrétněji na obě zkoumané právní oblasti dle významu a funkce, kterou oba předmětné instituty zaujímaly v právních řádech Francie a Československa.

2.1.1 Ve Francii

V rámci francouzské úpravy pojednám o každém ze zkoumaných institutů zvlášť, neboť si tak žádá jejich povaha a především jejich rozličný historický vývoj. A když na tomto místě pouze zmíním skutečnost, že k legislativnímu zakotvení jednání v krajní nouzi došlo ve Francii až v roce 1994, bude to pro mnohé odborníky informací jistě zajímavou.

2.1.1.1 Krajní nouze

Možná se bude jevit jako překvapivá skutečnost, že v době kodifikovaných trestních předpisů z roku 1790 ani za účinnosti starého trestního zákoníku (napoleonského kodexu), nebyl institut krajní nouze těmito texty upraven, tedy z materiálně formálního hlediska neexistoval.¹² Až článek L-122-7 nového

¹¹ viz. PASCALA, C, Faits justificatifs – légitime défense, in *JurisClasseur Pénal Code* - Art. L-122-5 et 122-6, srpen 2002, str.3.

¹² Nejedná se však o skutečnost natolik ojedinělou, jak by se na první pohled mohlo zdát. Mnoho jiných úprav nemělo explicitní zakotvení krajní nouze až do 20. století (viz. též i úprava česká, která zakotvila krajní nouzi až v zákoně z roku 1950)

francouzského trestního zákoníku účinného k 1. březnu 1994 (dále jen „NCP“) obsahuje úpravu institutu krajní nouze. Tato překvapivá fakta však neznamenaají, že by krajní nouze jako okolnost trestní neodpovědnosti (*cause d'irresponsabilité pénale*) nebyla ve francouzském právu vůbec obsažena. Za této situace se ukázal zásadní vliv francouzské judikatury, převážně pak nejvyššího francouzského soudu - Kasačního soudu – Cour de cassation (dále jen „CC“), který neváhal do francouzského trestního práva institut krajní nouze, byť s určitým respektem a „otálením“, přes některé právně mylné konstrukce nakonec zakomponovat.

Celá staletí se znalci práva, teologové a filosofové shodovali na tom, že právo, a především právo trestní, přestává být aplikovatelné v situaci nutnosti. Zkráceně řečeno, v určitých situacích trestní právo ztrácí opodstatněnost své existence. Navíc lze konstatovat, že osoba jednající v nouzi zachovává společenské zájmy, jejichž hodnota je vyšší nežli zájmy obětované. Takový čin se jeví jakožto „společensky potřebným“ (*„socialement utile“*) a taková společnost nemá důvodu toto jednání trestat. Ani následné uložení trestu by nemohlo splnit své tradiční funkce (represe, sankce, převýchova). Právě tyto dva argumenty – nepotřebnost společenské represe takových jednání spolu s neúčelností možných sankcí – vedly k odůvodnění nepostižitelnosti jednání v (krajní) nouzi.¹³ Dle Pradela¹⁴ bylo pro osvobození obžalovaného nutné „*vzít do hrsti zdravý rozum a cit pro spravedlnost*“ a trestně nestíhat osobu, která jednala toliko ve stavu nouze. Takový čin, jevící znaky trestného činu má být prohlášen za čin trestně nepostižitelný právě z důvodu jeho nutnosti a prospěšnosti pro společnost, jak je tomu mimochodem v dnešní době ve většině států.

Formální neexistence krajní nouze ve francouzském právu však byla částečně kompenzována jinými instituty, které se svou podstatou a právní úpravou krajní nouzi blížily, avšak svými dosti striktními a specifickými podmínkami uplatnění neměly, a ani mít nemohly, stejnou společenskou funkci, jako krajní nouze. Tyto instituty, jak bude popsáno níže, byly často mylně zaměňovány se stavem nouze, respektive takový

¹³ viz. PASCALA, C, Faits justificatifs – état de nécessité, in *JurisClasseur Pénal Code > Art. 122-7*, srpen 2003, str. 10

¹⁴ viz.. J. Pradel, *Droit pénal comparé*. Paris : Dalloz, 1995, n° 202, str.1974

stav nouze byl nesprávně popisován a subsumován pod ustanovení o „donucení“ (*contrainte*) nebo „absenci zločinného úmyslu“ (*absence de l'intention criminelle*).¹⁵

Institut „donucení“ („*contrainte*“) upravený v článku 64 Napoleonského kodexu spočívá v situaci absence jakékoliv možnosti výběru a vůle ze strany jednající osoby pod tíhou nepředvídatelné a neodolatelné události. Stejně tak soudy odkazovaly na „absenci zločinného úmyslu“ („*absence de l'intention criminelle*“). Tento postup lze explicitně ilustrovat na případu zvaném „případ dívky Menardové“ („*l'affaire de la fille Ménard*“) z roku 1898.

V této kauze se jednalo o mladou matku malého dítěte, která v důsledku sledu nepříznivých životních okolností, převážně finančních, ukradla z krámu chléb, aby nasýtila svého nemocného syna. Byla stíhána pro trestný čin krádeže. Jak první tak druhý stupeň jí obžaloby zprostil s odůvodněním, že její čin neobsahoval jednu ze základních složek trestného činu: subjektivní stránku. Jinými slovy, že zde chyběl „trestný úmysl“.

Soud prvního stupně v Château-Thierry i Odvolací soud v Amiens¹⁶, jak je patrné z odůvodnění rozsudku, se záměrně vyhnuly uznání krajní nouze jako autonomního právního institutu. Soudci preferovali odkázat výše zmíněné ospravedlňující okolnosti donucení a absence zločinného úmyslu. Soudce Magnaud v odůvodnění rozhodnutí dokonce uvedl jako politováníhodné, že v tak dobře organizované společnosti jakou je ta francouzská, může jeden její člen, *a fortiori* matka s nemluvnětem, být dohnán k takto zoufalému činu jinými okolnostmi než jejím zaviněním. Zároveň uznal, že zoufalá situace a chudoba mohou odstranit u člověka jeho svobodnou vůli a z určitého hlediska i pojem o dobru a zlu¹⁷.

Z tohoto případu tedy ještě nebylo možné vyvodit samostatnou existenci institutu krajní nouze. Pro odstranění všech pochybností ohledně právně autonomní existence institutu krajní nouze ve francouzském právním řádu bylo nutné vyčkat až do roku 1956, kdy byl tento „důvod trestní neodpovědnosti“ uznán jako autonomní

¹⁵ V tomto duchu viz. např. Cass. crim., 15 nov. 1856 : Bull. crim., n° 358; CA Dijon, 19 déc. 1984 : Gaz. Pal. 1985, 1, p. 256; . Cass. crim., 27 janv. 1933 : Gaz. Pal. 1933, 1, p. 489.

¹⁶ viz. rozhodnutí CA d'Amiens z 22. dubna 1898, affaire „*Dame Ménard*“

¹⁷ viz. fr. verzi příslušné partie rozhodnutí in HESSE J.-P., Un droit fondamental vieux de 3000 ans: l'Etat de nécessité, in *Droits fondamentaux*, n° 2, leden-prosinec 2002, str.20

institut. Stalo se tak dvěma známými kauzami, které, vzaty dohromady, určily podmínky přípustnosti krajní nouze.

Prvním z nich je případ „*Regina*“ z 6.12.1957¹⁸, který zavedl dvě objektivní podmínky jednání v krajní nouzi. Jednalo se o 16tiletou dceru, která byla svěřena do péče matky po právní moci rozvodového rozsudku jejích rodičů. Matka však vedla velmi nezřízený život, především v sexuální oblasti a svou dceru do svých hrátek čile zapojovala. Jednoho dne její otec, který velmi dbal na dceřinu správnou výchovu, poté co uviděl vcházet do bytu své bývalé manželky dvě osoby mužského pohlaví, vnikl násilím do předmětného bytu a vyhnal nově příchozí „mužskou návštěvu“ ven. Bylo proti němu zahájeno trestní stíhání pro trestný čin „porušování domovní svobody“. V prvním stupni byl odsouzen, odvolací soud v Colmar však tento rozsudek zrušil a velmi jasně, odvoláváje se na obecné právní principy a přirozené právo, připustil samostatnou existenci institutu krajní nouze. Charakteristické prvky, které způsobují krajní nouzi, jsou existující nebo přímo hrozící nebezpečí a způsobení méně závažného následku. Tato druhá podmínka se jeví z pohledu českého práva jako velmi přísná. Již nyní je možné říci, že v nové právní úpravě je její existence zachována, avšak způsobení stejného následku je za určitých okolností připouštěno. Tento zásadní judikát pak ovlivnil řešení mnoha dalších případů, jako např. případ „sousedových včel“, nebo případ „zlodějky z Poitiers“ (viz. níže).

Druhým judikátem, který obohatil objektivní podmínky jednání v krajní nouzi, jak byly vytyčeny v případě Regina, o jednu podmínku subjektivní, je případ „*Lesage*“ z 28.6.1958¹⁹. V dané aféře se jednalo o dopravní nehodu dvou automobilů způsobenou panem Lesage, který v momentě náhodného otevření předních dveří u spolujezdce, zachytil svou ženu a dítě, čímž zabránil jejich vypadnutí z automobilu. Nicméně se v dané chvíli přestal věnovat řízení a čelně se střetl s protijedoucím vozem. Způsobil tak závažná zranění třem osobám. První i druhý stupeň zprostil obviněného Lesage obžaloby s odůvodněním, že akutní nebezpečí v podobě vypadnutí manželky a syna z jedoucího automobilu zde skutečně existovalo a že následek, kterému bylo zabráněno je závažnější než ten, který byl způsoben. CC však tuto argumentaci odmítl pro nedostatek odůvodnění. Sama pak, při použití dvou kritérií výše popsanych, usoudila,

¹⁸ viz. CA Colmar, 6. prosince 1957 : D. 1958, p. 357

¹⁹ viz. Cass. crim., 25. června 1958, aff. Lesage : D. 1958, p. 69

že jednání pana Lesage nelze ospravedlnit krajní nouzí. Tento její postoj byl podroben vcelku ostré kritice . Zde se však CC nezastavil, a ještě prokázal, že daný případ nesplňuje jednu subjektivní podmínku, která je nutnou součástí posuzování jednání v krajní nouzi, a to za všech okolností: **jedná se o nezavinění stavu krajní nouze samotnou osobou v tomto stavu jednajícím**. CC tvrdí, že Lesage měl před výjezdem zkontrolovat technický stav vozidla, včetně předních dveří u spolujezdce. Jelikož však toto obviněný neučinil, přispěl tak ke vzniku nebezpečí, které pak sám musel odvracet. V daném případě by bylo možné s tímto názorem CC polemizovat, leč podstatnou věcí je právě ustanovení třetí podmínky jednání v krajní nouzi, která je konstantně aplikována všemi soudy. Ačkoliv NCP z roku 1994 převzal teoreticky veškerou dosavadní judikaturu a na základě jejích závěrů vytvořil právní úpravu krajní nouze v článku L-122-7 NCP, tuto třetí, subjektivní, podmínku však do legislativního textu neobsáhl. V současné době tedy právní úprava nepovažuje subjektivní podmínku za relevantní, ačkoliv soudní orgány ji stále dle rozhodnutí Lesage aplikují. Jedná se o stav zcela nepřijatelný, který je hoden promptní revize.

Jak však byla vysvětlována existence krajní nouze před výslovnou právní úpravou tohoto institutu? V zásadě bylo možné ospravedlnit její existenci třemi způsoby. Buď je krajní nouze čin neobsahující subjektivní stránku, a proto ho nelze kvalifikovat jako čin trestný (viz. odůvodnění případu „fille Ménard“) . Druhou možností bylo vysvětlit beztrestnost krajní nouze pomocí institutu „donucení a útisk“ a třetí způsob byl připuštění krajní nouze z důvodu její společenské prospěšnosti, která schvaluje způsobení určitého trestně právně relevantního následku v situaci, kdy však hrozilo možné nebezpečí závažnější pro společenský pořádek. Zcela jasná odpověď na tuto otázku neexistuje. Podstatnější je fakt, že i přes neexistenci výslovné právní úpravy, byla existence krajní nouze *per se*, jako právního institutu vylučujícího v daném případě protiprávnost jednání, uznávána.

2.1.1.2 Nutná obrana

Historicky ještě ve feudálních dobách, před existencí Napoleonského trestního kodexu, nečinily francouzské královské výnosy žádné rozdíly mezi vraždou a

usmrcením v nutné obraně. MUYART DE VOUGLANS²⁰ považoval tuto úpravu za důsledek teorie, že ve francouzském právu nikdo nemohl sjednávat pořádek jen podle svého přesvědčení. Proto také býval obžalovaný z vraždy vždy odsouzen, avšak mohl při soudním líčení, kterému předsedal sám král či jeho pověřený zástupce, prezentovat na kolenou a bez pokrývky hlavy „dopis - návrh odpuštění“ (*lettre de rémission*). V případě, že byly uznány podmínky nutné obrany, král mohl, a *de facto* tak i vždy automaticky činil, udělit odsouzenému milost. Avšak samotnou nutnou obranu jako okolnost vylučující protiprávnost nebylo možno právně namítat.²¹

Až trestně právní doktrína z dob Francouzské revoluce vytvořila institut nutné obrany tak, jak ho v obrysech vnímá francouzské trestní právo dodnes. Trestní kodex z roku 1791 kvalifikuje jako „ospravedlnitelnou vraždu“ („*homicide légitime*“) takové jednání, které bylo nevyhnutelně vedeno reálnou a akutní potřebou nutné obrany sebe sama nebo třetí osoby.²² Všimněme si, že již v 18. století obsahovala explicitně francouzská úprava nutnou obranu ve prospěch třetích osob. V podobném duchu se nesla též úprava, již obsahoval Kodex obecní policie z téhož roku, který formálně uznává právo nutné obrany proti útokům na fyzickou integritu člověka.²³ Napoleonský kodex z roku 1810 obsahoval *de facto* identickou úpravu ve svých člancích 328 a 329, úprava, která byla přejata bez větších změn²⁴ i do současného trestního kodexu z roku 1994, jak bude velmi podrobně rozebráno v předmětné kapitole.

Oproti krajní nouzi, která si ani „nevybojovala“ svou pozici ve starém Napoleonském trestním zákoníku z roku 1810, se v něm institut nutné obrany mohl pyšnit relativně komplexní úpravou. Nicméně ani bývalý článek 328 starého TZ nebyl vše pokrývající. Toto ustanovení obsahovalo následující úpravu nutné obrany: „*Není trestného činu (zločinu ani přečinu), byly-li usmrcení, ublížení na zdraví nebo jiné údery řízeny současnou nezbytností nutné obrany sebe samotného nebo třetí osoby.*“²⁵

²⁰ Pierre-Francois MUYART DE VOUGLANS, slavný francouzský advokát specializující se na trestní právo; byl jedním z velkých kritiků Beccariových teorií o zločinech, trestech a předurčení k páčání trestné činnosti.

²¹ viz. PASCALA, C, Faits justificatifs – légitime défense, in *JurisClasseur Pénal Code - Art. L-122-5 et 122-6*, srpen 2002, str. 3

²² Trestní zákon z roku 1791, 2. část, titul II, oddíl I, články 5 a 6

²³ Code de police municipale et correctionnelle 1791, titul II, článek 1 odst. 13

²⁴ Výjimku tvoří explicitní a speciální úprava nutné obrany majetku.

²⁵ viz. článek 328 starého Code pénal: „il n’y a ni crime ni délit, lorsque l’homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d’autrui“.

Tato zákonná úprava ospravedlňovala pouze způsobení fyzické újmy v nutné obraně, nicméně nikdo nepochyboval o tom, že zákon připouští rozšíření této ospravedlňující okolnosti i na způsobení jiných trestných činů²⁶, jako jsou například trestné činy majetkové²⁷. Bylo také obecně přijímáno, že nutná obrana není přípustná pouze proti fyzickým zásahům, ale že byla připuštěna i pro případy ochrany morální integrity osoby (vyjma ochrany cti člověka) nebo jejího majetku.²⁸

Podmínky, které musely být imperativně splněny, aby bylo možné určité jednání subsumovat pod ustanovení o jednání v nutné obraně, byly následující. Útok musí splňovat podmínku aktuálnosti a bezprostřednosti (stejně jako v případě nebezpečí při krajní nouzi)²⁹, musí být „nespravedlivý“ (*injuste*) ve smyslu, že nesmí být odůvodněn jinou právní skutečností, která takový útok ospravedlňuje či přímo dovoluje, obrana musí být přiměřená útoku³⁰ a také musí být současná v porovnání s útokem („*concomitante à l'attaque*“). Všimněme si jen, že již v napoleonském kodexu se nachází explicitní úprava tzv. pomoci v nouzi. V české právní úpravě není takto *expressis verbis* pomoc v nouzi upravena, nicméně lze gramatickým výkladem dovodit, že jelikož není obrana omezena pouze na zájmy osoby obránce, lze bránit i zájmy osob jiných - tedy institut pomoci v nouzi je obsažen v samotném jednání v nutné obraně.

Za zmínku také stojí, a z důvodu i současné právní úpravy se o této problematice zmíním níže, že napoleonský trestní zákoník obsahoval tzv. právní domněnky jednání v nutné obraně.

2.1.2 V Československu

Zákonná úprava 19. století obsahovala pouze právní úpravu nutné obrany. Na otázku, zda existovalo nějaké dolní omezení útoku v právní úpravě 19. století, lze odpovědět kladně. U starších zákoníků, např. rakouský trestní zákon o zločinech,

²⁶ viz. LEVASSEUR, G. *Droit pénal général*. 4eme edition. Paris: Surey, 1991, str. 66

²⁷ LEVASSEUR uvádí příklad osoby, která se při napadení zmocní střelné zbraně svého agresora, čímž ho přiměje k útěku. Pochopitelně, že tato osoba nebude trestně stíhána pro krádež či loupež, ale že bude na základě jednání v nutné obraně všech obvinění zproštěna.

²⁸ viz. např. Trib. polic. de Valence, 19. května 1960: S 1960

²⁹ Podobně jako v české právní úpravě, představuje ve francouzském právním řádu nutná obrana speciální právní úpravu oproti krajní nouzi, útok je chápán jako zvláštní druh „nebezpečí“.

³⁰ Toto je zřejmě největší rozdíl oproti české právní úpravě; podrobně tuto podmínku rozeberu níže.

přečinech a přestupcích ze dne 27.5.1852, č.117 ř.z.(úprava tzv. „důvodů vylučujících zlý úmysl“) připouštěl obranu jen proti útoku na život, zdraví a majetek. To vylučovalo některé útoky menšího významu, jako je např. lidská důstojnost, čest atd.³¹ Doslova zněla právní úprava takto: „*Spravedlivá nutná obrana jest tu však jen tehdy, když lze z povahy osob, času, místa a ze způsobu útoku nebo z jiných okolností důvodně soudit, že pachatel užil toliko obrany potřebné, aby odvrátil od sebe nebo od jiných útok na život, na svobodu nebo na jmění, nebo že toliko z poděšení, ze strachu nebo z leknutí vykročil z mezí nutné obrany. Taková vykročení se však mohou potrestati...jako trestný čin z nedbalosti...*“

Dle Fremra a Zelenky³² by bylo takovou úpravu možno považovat za optimální, neboť v sobě slučuje demonstrativní výčet okolností, které mohou zakládat podmínky nutné obrany, a zároveň dovoluje posoudit jednání jako nutnou obranu v případě, že se bránící osoba řídila ve svém úsudku i jinými relevantními skutečnostmi. Současně je zde i založena povinnost vyšetřovacích orgánů brát v úvahu i skutečnosti, týkající se subjektivní stránky jednání osoby bránící útoku v době činu (strach, leknutí, zděšení). Na vybočení z mezí nutné obrany se usuzovalo teprve při velkém nepoměru mezi útokem a obranou.

Trestní zákon č. 86/1950 Sb.(schválený Národním shromážděním dne 19. července 1950) zavedl jednotný pojem trestného činu. V § 8 bylo obsaženo ustanovení o nutné obraně (útok musel trvat nebo hrozit a obrana musela být přiměřená) a v § 9 ustanovení o krajní nouzi (způsobená škoda musela být menší než ta hrozící, nemožnost odvrátit nebezpečí jinak – subsidiarita, neexistence povinnosti snášet nebezpečí). Zároveň zákon č. 88/1950 Sb. trestní zákon správní obsahoval ustanovení o nouzi a to v § 8 (v současném zákoně č. 200/1990 Sb. o přestupcích je takové výslovné ustanovení obsaženo v § 2 odst.2)

V roce 1961 byl přijat nový trestní zákon č. 140/1961 Sb. Ten zachoval jednotný pojem trestného činu a v §§ 13 a 14 obsahuje ustanovení o nutné obraně a krajní nouzi. Ve srovnání s předchozím trestním zákonem z roku 1950 byly tyto instituty dále zpřesněny a do jisté míry se usnadnila jejich aplikace.³³

³¹ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.28 a CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J,op.cit., str. 21

³² viz. FREMR, R., ZELENKA, P. K výkladu ustanovení § 13 o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 5, s.343

³³ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.19

Nový, v současné době stále ještě platný trestní zákon z roku 1961 ve znění zákona č.290/1993 Sb., do jisté míry změnil celkové pojetí nutné obrany. V souladu s požadavkem, aby se samotní občané více zúčastňovali boje s trestnou činností, byly podmínky jednání v nutné obraně rozšířeny, a to ve prospěch obránce. Nová formulace podmínek jednání v nutné obraně a také v krajní nouzi měla umožnit, aby nedocházelo ke stíhání osob, které aktivně vystoupily na ochranu společenských zájmů.

Jen na okraj zmíním tu skutečnost, že v roce 1969 byl přijat zákon č. 150/1969 Sb. o přečinech, který vytvořil novou kategorii soudních deliktů.³⁴ Tento zákon sice výslovně neobsahoval zmínku o institutech nutné obrany a krajní nouze, nicméně § 13 citovaného zákona se vesměs celá obecná část TZ aplikovala i na kategorii přečinů, tedy včetně zkoumaných institutů. Tato dichotomie trestně právních jednání již v současné době neexistuje. Avšak o navrácení k takovému rozdělení se opět nejenom diskutuje, nýbrž v novém trestním zákoníku je tak též výslovně učiněno.³⁵

Na závěr lze říci, že v historii bylo právo na nutnou obranu omezováno ve prospěch vládnoucí moci panovníka a naopak, s příchodem novověku a přirazeno právních, liberálních teorií se objevuje zcela opačná tendence. Neexistence právní úpravy krajní nouze nelze považovat za nic výjimečného, neboť ani podobné trestní kodexy západní takovou úpravu neobsahovaly.

2.2 Krajní nouze a nutná obrana – společné znaky a rozdíly obou institutů

Zde bych si dovolil ve stručnosti vyzvednout základní vlastnosti dvou zkoumaných okolností vylučující protiprávnost z pohledu vzájemných konvergencí a též divergencí. Nejdříve se zmíním o úpravě české, a poté se budu soustředit na úpravu francouzskou.

³⁴ Jednalo se o celkem 11 přečinů většinou proti socialistické společnosti, společenskému soužití, pytláctví, maření úředního výkonu atd.; tento předpis byl zrušen zákonem č.175/1990 Sb.

³⁵ viz. § 14 – rozdělení trestných činů na přečiny a zločiny

2.2.1 V české právní úpravě

Krajní nouze a nutná obrana, jako okolnosti vylučující protiprávnost, mají mnoho společných znaků, nicméně se v mnohém zároveň liší. Jsou to významné prostředky zapojení účasti jednotlivých občanů na boji s protispolečenskou činností a s jejími důsledky. Oba dva zkoumané instituty vylučují nejen trestnost určitého jednání, ale i protiprávnost *en gros*, tedy nejen odpovědnost trestní, ale i občanskoprávní, správní, disciplinární apod. Objevily se již i názory, že by krajní nouze měla vylučovat pouze trestnost, ovšem takové tendence je možné pouze odmítnout jako příliš restriktivní. Vokoun³⁶ uvádí, že taková jednání nesnižují společenskou nebezpečnost, nýbrž tuto nebezpečnost vylučují, a proto se zcela nedostává ani znaku protiprávnosti. Lze tedy konstatovat, že je-li v důsledku nutné obrany nebo krajní nouze vyloučena odpovědnost za trestný čin, nepřichází v úvahu ani odpovědnost za přešůpek nebo za delikt určité jiné kategorie. Jinými slovy se zde jedná o zásadu *a maiori ad minus*. Existence důvodů vyloučení protiprávnosti má stejné důsledky jako neexistence typových znaků trestného činu nebo nevyznačuje-li se čin potřebným stupněm nebezpečnosti činu pro společnost (materiální znak trestného činu): tedy od samého počátku nejde vůbec o trestný čin. Zároveň je pro oba instituty charakteristické, že se ohrožení jedných zájmů odvrací poškozením zájmů jiných.

Avšak nutná obrana je speciálním případem krajní nouze. Nebezpečí, které hrozí zájmům chráněným trestním zákonem, je hrozící nebo trvající útok na zájmy chráněné trestním zákonem. Tedy speciální druh nebezpečí, který svou závažností a potenciální společenskou škodlivostí odůvodňuje širší meze dovolené obrany proti takovému nebezpečí. Škoda, která z jednání v nutné obraně vzejde, nepostihuje kohokoliv nýbrž konkrétně pouze útočníka. Tedy osobu, která útok svým zaviněným jednáním vyvolala.

Lze tedy konstatovat, že nutná obrana se podobá krajní nouzi, ale ta má přísnější podmínky. V obou případech je tu ohrožení jedných zájmů, které se odvrací poškozením jiných zájmů. U nutné obrany jednající odvrací útok přímo hrozící nebo

³⁶ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.30

trvající na tento zájem, v krajní nouzi však odvracíme nebezpečí jinak než jednáním proti osobě, která nebezpečí vyvolala.

Nutná obrana představuje tedy *legem speciali* krajní nouze. Z toho plyne jasný závěr, který není v nauce žádným způsobem zpochybňován³⁷, že v krajních případech je třeba předem rozhodnout, zda jsou tu podmínky nutné obrany, a poté teprve posuzovat možnou existenci podmínek krajní nouze.

Nyní se podrobněji zaměřím na hlavní podmínky, ve kterých se zkoumané instituty odlišují.

2.2.1.1 *Subsidiarita*

Podmínkou krajní nouze je, že nebezpečí nebylo možno za daných okolností odvrátit jinak (tzv. požadavek „podpůrnosti“, neboli subsidiarity). Osoba odvracející nebezpečí nebude moci namítat jednání v krajní nouzi, pokud mohlo být přímo hrozící nebo trvajícím nebezpečím odvráceno způsobem jiným, z podstaty úpravy vyplývajícím způsobem mírnějším. U nutné obrany se tato podmínka nežadá³⁸ a je proto možnost nutné obrany v tomto směru širší. V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (dále jen „NS ČR“) tento uvedl, že *„předpokladem jednání v nutné obraně není tzv. subsidiarita. Proto tomu, kdo se dovolává nutné obrany, nelze její přiznání odmítnout s poukazem na skutečnost, že se přímo hrozícímu nebo trvajícím útoku jiné osoby nevyhnul útekem, přestože byl tento možný.“*³⁹ Nejen z tohoto pohledu považuje Solnař⁴⁰ nutnou obranu za privilegovaný případ krajní nouze. Není pochyb o tom, že požadavek subsidiarity je požadavkem omezujícím, limitujícím možné způsoby odvracení hrozícího nebezpečí. Otázkou zůstává, lze-li po osobě odvracející hrozící nebo trvajícím nebezpečím požadovat apriorní zkoumání všech možných způsobů zásahu a porovnávat jejich finální dopad. To v mnohých případech možné nebude. Nutná obrana takový požadavek neobsahuje a meze jednání v jejím rámci jsou, jak již bylo naznačeno výše, mnohem benevolentnější a pro zasahující osobu příznivější.

³⁷ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.24 nebo podobně DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. , op.cit., s.26

³⁸ Zajímavou, a též poněkud kontroverzní se bude jevit podmínka „striktní nezbytnosti“ v rámci francouzské úpravy nutné obrany majetku.

³⁹ viz. NS 13/2002-T 320

⁴⁰ SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.96

2.2.1.2 *Proporcionalita a přiměřenost*

Nejen neexistence požadavku subsidiarity odlišuje a v jistém smyslu privileguje nutnou obranu od krajní nouze. Zároveň požadavek proporcionality, zatěžující jednající osobu v případě krajní nouze⁴¹, je u nutné obrany značně omezen, resp. jeho meze dovolenosti jsou stanoveny v širším měřítku⁴². Dle Solnaře⁴³ je požadavek proporcionality u nutné obrany zcela vyloučen a úměrnost mezi napadeným a obětovaným zájmem se tedy nevyžaduje. S tímto názorem lze v určitém smyslu nesouhlasit, neboť i v případě nutné obrany je nutné se otázkou přiměřenosti a proporcionality⁴⁴ do jisté míry zabývat. A přestože je srovnání škod a jejich poměr čili proporcionalita postup spíše charakteristický pro krajní nouzi, přičemž u nutné obrany je to prvek cizorodý, v určité míře je to postup zákonný a užitečný i u nutné obrany. Pro ilustraci se v nauce často uvádí příklad dítěte, které se snaží utrhnout jablko ze stromu na cizím pozemku, přičemž jeho majitel onoho mladého „zloděje“ zastřelí. Jeho jednání bylo zcela zjevně nepřiměřené, a navíc zde způsobená škoda je razantně mnohem závažnější než ta, která z „útoku“ hrozila.

Ani znění ustanovení upravující nutnou obranu se o „přiměřenosti“ hrozící a způsobené škody nijak nezmiňuje a pouze upozorňuje na „zcela zjevnou nepřiměřenost“ obrany v porovnání se způsobem útoku. To může znamenat dvojí. Buď se jedná o opomenutí zákonodárce „nechtěné“, nebo se naopak jedná o záměrné vynechání tohoto požadavku. Spíše se lze přiklonit k variantě druhé. Tato otázka však nebyla vždy zcela jednoznačně vyřešena. I v judikatuře lze spatřovat určitý vývoj pohledu na tento požadavek. Tak tedy: „*Nevyžaduje se úplná úměrnost škod*“⁴⁵ (č. 75/1956)“; „*Není podmínkou ani proporcionalita, ani subsidiarita* (č. 92/1955, 19/1958 Sb.rozh.)“; „*O vybočení z mezí nutné obrany půjde jen tehdy, jestliže pachatel použil prostředku (vnímáno obecně, tedy nikoliv jen ve významu „zbraně“) podstatně silnějšího, než bylo za dané situace potřebné k odvrácení útoku, anebo jestliže škoda způsobená obranou je v hrubém nepoměru ke škodě hrozící z útoku* (8 Tz 36/1965)“.

⁴¹ „...způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil...“

⁴² „...obrana zcela zjevně nepřiměřená...“

⁴³ viz. SOLNAŘ, V. , op.cit., s.105

⁴⁴ O terminologické odlišnosti těchto dvou výrazů bude pojednáno v části 6.1.2.

⁴⁵ Z tohoto lze dovodit, že „nepožaduje-li se **úplná** přiměřenost škod, určitá míra přiměřenosti však ano“ .

Současný pohled na tuto problematiku je nejspíše takový, že proporcionalita ve smyslu určitého poměru škody hrozící a škody způsobené se nevyžaduje, avšak to neznamená, že se v praxi při zkoumání možného překročení podmínek jednání v nutné obraně nebude využívat vůbec. Judikatura ho používá jako podstatný korektiv v případech, že způsobená škoda je zcela zjevně nepřiměřená škodě z útoku hrozící. O této problematice však budu pojednávat v dalších částech vztahujících se ke zkoumání překročení podmínek nutné obrany.

2.2.1.3 Problematika posuzování útoků osob trestně neodpovědných

V této části bych se chtěl věnovat problematice útoků ať již osob trestně neodpovědných nebo zvířat, považovaných stále⁴⁶ za „věci“ v právním smyslu. Tato problematika prošla určitým názorovým vývojem a byla doprovázena mnohými debatami v doktríně. V zásadě se nabízí čtvero posuzování této otázky⁴⁷. První z nich, nejprísnejší, vylučuje možnost jednání v nutné obraně, pokud o „choromyslnosti“ útočníka obránce věděl.⁴⁸ Solnař považuje u útoků choromyslných osob a osob se mýlících požadavek subsidiarity za přiměřený a požadavek proporcionality neuspokojivý. U zvířete je nutné přikročit k diferenciaci mezi případy, kdy je zvíře poštveno určitou osobou a kdy ne.

Druhou možností je „spojení“ obou úprav do určitého celku. Tento problém lze řešit podle jakéhosi středního principu, a to sice podle zásad o nutné obraně, ale s modifikací, která ji přibližovala k institutu krajní nouze (požadavek subsidiarity). Toto řešení však naráží na obtíž, že se jím rozšiřují podmínky trestní odpovědnosti, neboť se znaky nutné obrany zpřísňují. Proto pokládá Solnař⁴⁹ za teoreticky správnější rozhodovat tyto případy sice podle zásad o krajní nouzi, avšak zmírnit její podmínky,

⁴⁶ V návrhu nového občanského zákoníku se již zvířata za věci v právním smyslu nepovažují. Tato změna přístupu se mimo jiné promítá i ve zpřísnění trestních sazeb v případech týrání zvířat přímo v nTŽ – viz. např. § 300 a 301 nTŽ.

⁴⁷ Na rozdíl od úpravy francouzské, současné i minulé, ve které je nutná obrana proti osobám trestně neodpovědným bez debat připuštěna. Francouzská úprava vychází především z objektivního posuzování podmínek nutné obrany, které jsou i v případě útoku osob neodpovědných splněny. Trestní neodpovědnost těchto osob je považována za podmínku subjektivní, která na škodlivosti útoku sama nic nemění.

⁴⁸ viz. např. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.102 nebo podobně SOLNAŘ, V., FENYK, J., ČÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.148

⁴⁹ A podobně i ČÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.30

pokud jde o proporcionalitu, v tom smyslu, že lze beztretně odvracet i hrozící škodu způsobením škody téže závažnosti jako byla ta, která hrozila. Z hlediska aplikace trestního zákona je toto řešení přípustné, poněvadž rozšiřuje možnost posuzování podle zásad o krajní nouzi, tedy omezuje trestnost analogickým použitím zásad platných o důvodech vyloučené protiprávnosti (spojení podmínek krajní nouze a nutné obrany). Avšak i tento požadavek se jeví jako nevyhovující, neboť připouští způsobení toliko stejné škody, jako která hrozila. A to je požadavek nevyhovující.

Proto se objevila třetí teorie, podle které je nutné tyto případy posuzovat jako krajní nouzi, avšak uvolnit podmínky beztretnosti, pokud jde o poměr škod, totiž analogicky podle ustanovení o nutné obraně připustit i způsobení větší škody (takové, která by nebyla zcela zjevně nepřiměřená), než té, která hrozila. Taková analogie by byla přípustná, neboť je ve prospěch obviněného.

Jako čtvrtý možný způsob evaluace těchto případů se jeví jejich posuzování dle ustanovení o nutné obraně. Tento způsob hledá odpověď na tuto zkoumanou otázku v objektivním pojetí protiprávnosti⁵⁰, stejně jako úprava francouzská. Nutná obrana totiž směřuje proti útoku, který je objektivně společensky nebezpečný a nemusí být nutně vždy trestným činem. Útok musí splňovat jen požadavek, že ohrožuje a útočí na zájem chráněný trestním zákonem. Proto je nutná obrana přípustná za splnění všech zákonných podmínek na ní kladených i proti útoku osoby nepřičetné, dítěte nebo osoby, jedající ve skutkovém omylu. Posuzování těchto případů podle ustanovení o krajní nouzi není správné ani v případech, kdy obránce ví např. o duševní chorobě nebo o omylu na straně útočníka! Je možné souhlasit s názorem Šámala, který uvádí, že *„pokud se nepožaduje, aby útok byl trestným činem, není odůvodněn ani požadavek, aby útočník byl osobou trestně odpovědnou.“*⁵¹

I podle Císařové pro naplnění znaků protiprávnosti útoku postačuje protiprávnost ve smyslu objektivním, tj. útok protiprávní, proti němuž lze zakročit nutnou obranou.

Poslední (čtvrtá) varianta se jeví dle mého názoru jako jediná možná správná. Přesto však lze konstatovat, ve shodě s prakticky celou naukou, že by tato

⁵⁰ viz. např. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006.,s.121-122 nebo SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.157

⁵¹ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s. 121-122

problematika měla být upravena explicitně v zákonném ustanovení, aby se předešlo takovýmto teoretickým spekulacím o způsobu právního posuzování těchto útoků. Lze však s politováním konstatovat, že v rámci nTZ tomu tak bohužel není.

2.2.2 Ve francouzské právní úpravě

Francouzská právní úprava se v tomto ohledu od české příliš neliší a obecně lze říci, že, s výjimkou již výše zmiňovaného požadavku článku L-122-5 al. 2 francouzského trestního zákona z roku 1994 (dále jen „NCP“) ohledně požadavku „striktní nezbytnosti“ obrany pro nutnou obranu majetku, vše, co bylo řečeno pro úpravu českou, lze aplikovat i na úpravu francouzskou. Obecně lze říci, že i ve francouzské úpravě má krajní nouze velmi silné vazby na institut nutné obrany. Někteří autoři krajní nouzi nazývají „matkou“ nutné obrany.⁵² Osoba jednající v nutné obraně nečiní nic jiného nežli nutný čin (*acte nécessaire*), jak to ostatně obsahoval Napoleonův trestní kodex v článku 328 a stejně, jako to dnes obsahují články NCP L-122-5 a L-122-6. Jediným rozdílem, vedle požadované proporcionality, je též fakt, že v případě nutné obrany je odezva na nebezpečí (útok) personalizována na konkrétní útočící osobu (osoby). Krajní nouze ani nevyžaduje, aby samotný čin směřoval proti konkrétní osobě, neboť může být zcela depersonalizován a nebezpečí může hrozit například z přírodní katastrofy. Stejně jako v právu českém je krajní nouze *lex generalis* a nutná obrana *lex specialis*.

Krátce se však zmíním o nutné obraně proti osobám trestně neodpovědným. Základní premisy jsou identické jako v úpravě české a takové jednání může pocházet od dítěte, zvířete či osoby nezpůsobilé vnímat či rozpoznat a kontrolovat své jednání. Stejně jako v úpravě české není nikdo povinen takový útok snášet a může i za těchto okolností charakterizujících útok v nutné obraně jednat, neboť nutná obrana vlastně představuje ochranu práv, která byla neospravedlnitelně atakována.⁵³

Avšak francouzská úprava v takovýchto případech požaduje mnohem přísnější posuzování přiměřenosti obranného jednání a mimo jiné požaduje, aby se v takových případech dala oběť spíše na útěk a vyhnula se tak konfrontaci. Tato pozice by tedy

⁵² viz. PASCALA, C, Faits justificatifs – état de nécessité, in *JurisClasseur Pénal Code > Art. 122-7*, srpen 2003, str.5

⁵³ viz. Cass. civ., 21. dubna 1840 : S. 1840, 1, p. 299

spíše korespondovala s druhým možným způsobem vnímání problematiky, jak jsem popsal pro úpravu českou. Avšak překvapivě se zde nejedná o jedinou situaci, kdy francouzské trestní právo požaduje pro jednání v nutné obraně subsidiaritu. Situace z hlediska české úpravy velice netradiční, ba velmi kontroverzní, ke které se vrátím v příslušné kapitole věnující se charakteristice nutné obrany. Další zajímavostí je fakt, že francouzská úprava posuzuje útoky zvířat spíše z pohledu krajní nouze a nerozlišuje tak ani situaci, kdy bylo zvíře poštveno majitelem, jak to činí úprava česká (tzv. nepřímé pachatelství nově legislativně upravené v § 22 odst. 2 nTZ).

V následujících čtyřech kapitolách se budu zabývat samotnými pojmy předmětných institutů včetně jejich překročení v obou zkoumaných úpravách a to tak, aby byly co možná nejjasněji patrný vzájemné shody i rozdíly.

3. INSTITUT KRAJNÍ NOUZE

Lze konstatovat, že jednání uskutečněná při splnění všech podmínek a mezi předmětných institutů nemají charakter jednání protiprávních a pro společnost nebezpečných. Jde naopak o jednání právem aprobovaná a pro společnost prospěšná.⁵⁴

Velmi široká právní úprava těchto institutů umožňuje všem občanům účinně vystoupit na ochranu napadených a ohrožených zájmů, chráněných trestním zákonem, a to nejen těch vlastních, ale i zájmů ostatních spoluobčanů a celé společnosti. V následující části postupně rozeberu podstatu a funkci jednotlivých institutů, přičemž se budu na prvním místě věnovat jednání v krajní nouzi.

Krajní nouze představuje dle mínění Dolenského⁵⁵ obecnou zásadu, vyjádřenou již v dávné lidové moudrosti: „*E duobus malis minus elite*.“ (ze dvou zel vybrat to menší). Její podstatou je ochrana společenských zájmů, které jsou ohroženy reálným nebo bezprostředním nebezpečím, jednáním, které je v rozporu s trestně právními předpisy.⁵⁶ Právě z důvodu jeho prospěšnosti pro společnost nebude takové jednání sankcionováno.

Podle českého práva je důvodem beztrestnosti v krajní nouzi nedostatek nebezpečnosti činu pro společnost. Osoba jednající v krajní nouzi zachraňuje důležitější zájem obětováním zájmu méně nebo stejně významného⁵⁷, a to v situaci, kdy není možné ohrožený zájem zachránit jinými, méně invazivními prostředky. Důvodem je formálně materiální pojetí trestného činu, vyžadující k trestní odpovědnosti splnění jak znaků formálních, tak i znaku materiálního – tedy aby bylo předmětné jednání pro společnost nebezpečné. Nový TZ opouští duální pojetí,

⁵⁴ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.12 nebo SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.84

⁵⁵ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.26

⁵⁶ V americké doktríně je krajní nouze (tzv. *necessity*) odůvodněna tím, že je dovoleno zabránit „škodě nebo zlu“ (*harm or evil*) jednáním porušujícím trestní předpisy, pokud škoda nebo zlo odvrácené je větší než škoda nebo zlo způsobené. viz. DUBBER, M.D. *Criminal law- Model penal code*. New York: Foundation Press, 2002, s.195

⁵⁷ O problematice způsobení stejně závažného následku viz. níže v kapitole 4.

materiálně-formální, trestného činu a místo pojmu „společenská nebezpečnost“ zavádí termín přesnější: „společenská škodlivost“ (viz. § 12 odst. 2 nTZ), nic se však v zásadě nemění na zdůvodnění existence krajní nouze (totéž platí pro nutnou obranu). Jednání v krajní nouzi nebo v nutné obraně nebude tedy trestným činem proto, že by bylo posuzováno jako nemající žádnou společenskou nebezpečnost, ale proto, že sám zákon takové jednání za trestný čin nepovažuje („...není trestným činem“). Z pohledu finality je irelevantní, zda k takovému závěru dojdeme z hlediska korektivu společenské nebezpečnosti (škodlivosti) či z hlediska formálního nezařazení takového jednání pod trestné činy.⁵⁸

Jak bylo uvedeno v první větě, jednání v krajní nouzi vylučuje nebezpečnost činu pro společnost. Proto není možné takové jednání považovat za trestný čin. Solnař tuto skutečnost odůvodňuje tím, že jde o „*stav kolize právních norem a jimi stanovených povinností*“.⁵⁹ S tímto názorem nesouhlasí Polášek a Kollár⁶⁰, kteří usuzují, že ustanovení trestního zákona stanovícího ve zvláštní části za určité jednání trest a ustanovení téhož zákona, podle něhož je takové jednání za podmínek uvedených v § 14 TZ beztrestné, nelze pokládat za dvě střetávající se normy. Závěr o trestnosti nebo beztrestnosti konkrétního činu může být učiněn teprve ve chvíli, kdy se vezmou v úvahu všechna ustanovení obecné a zvláštní části v jejich souvislosti. S tím lze souhlasit, neboť nelze posuzovat ustanovení obecné a zvláštní části trestního zákona odděleně, nýbrž jako dvě části komplementárně spojené a vzájemně se doplňující, které je nezbytné pro posouzení případné trestní odpovědnosti aplikovat společně.

Právní úprava krajní nouze v našem trestním zákoně je poměrně stálá, bývá v oblasti trestního práva jenom zřídka předmětem teoretického rozboru a také v praxi působí málokdy potíže. Možnou příčinu lze spatřovat spíše ve faktu, že mimo každodenní případy jednání v krajní nouzi se závažnější případy, kdy aplikace tohoto institutu přichází v úvahu, budou v praxi vyskytovat spíše zřídka (nejčastěji v případech živelných pohrom, požárů atd.), než v tom, že by všechny jeho aspekty

⁵⁸ „Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný...“ - § 13 odst. 1 nTZ

⁵⁹ viz. SOLNAŘ, V., op.cit., s.92

⁶⁰ viz. POLÁŠEK, Z., KOLLÁR, J. Některé problémy vyloučení krajní nouze. *Právník*, 1975, roč. 114, č. 7, s. 788

byly zcela jasné. Ba naopak. Ovšem touto problematikou se budu zabývat podrobněji až v následující kapitole.

3.1 Podmínky jednání v krajní nouzi v české úpravě

Podle platného práva je stav krajní nouze podmíněn odvracením nebezpečí přímo ohrožujícího zájem chráněný trestním zákonem (§ 14). Nejde o jednání v krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný, nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Podmínky krajní nouze, i přes minulá malá rozšíření, jsou však dosud v určitých případech dosti přísnými omezeními při srovnání např. s nutnou obranou. Zejména při kolizi rovnocenných zájmů je třeba se zdržet jednání odvracejícího nebezpečí, což jistě není rovnocenný vztah.

Důvodem beztrestnosti v krajní nouzi dle našeho práva je nedostatek nebezpečnosti činu pro společnost (protiprávnosti)⁶¹, který zachraňuje důležitější zájem obětováním zájmu zřejmě méně významného, zájem který jinak zachránit nelze. Jako podmínky vytvářející stav krajní nouze, se zpravidla v soudobé literatuře uvádějí bezprostředně hrozící nebo trvající nebezpečí vůči zájmům chráněným trestním zákonem, požadavek subsidiarity a proporcionality způsobeného následku, a neexistence povinnosti takové nebezpečí snášet.⁶²

3.1.1 Odvracení nebezpečí hrozícího bezprostředně a přímo zájmu chráněnému TZ

Conditio sine qua non jednání v krajní nouzi je existence přímo a bezprostředně hrozícího nebezpečí. Pramenem takového nebezpečí mohou být přírodní síly, napadení zvířetem, kolize povinností, technické nedostatky, biologické a fyziologické procesy nebo nebezpečná lidská jednání. V tomto smyslu hovoří například známý judikát „košického vraha“: „*Stav krajnej núdze môže byť vyvolaný vyhrážkami a nátlakom zo*

⁶¹ viz. rozhodnutí NS ČSR č.10/1980 Sb.: „Krajní nouze vylučuje protiprávnost. Proto jednání v krajní nouzi není možné posoudit ani jako přestupek s odůvodněním, že krajní nouze jen snižuje nebezpečnost činu pro společnost.“

⁶² viz. např. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.94 nebo VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.27

*strany tretej osoby na vôľu obvineného, z ktorých vyplýva nebezpečenstvo priamo hroziace záujmom chráneným trestným zákonom a ktoré obmedzujú slobodu rozhodovania obvineného.*⁶³ Zároveň však lze jednat v krajní nouzi i v případě útoku člověka, avšak pouze tehdy, je-li způsobena škoda jinému subjektu nežli samotnému útočníkovi. Vesměs se nebude nikdy jednat o trestné činy, a to ani v objektivním pojetí. Vokoun⁶⁴ navíc řadí pod pojem nebezpečí i lidská jednání, která z různých důvodů nejsou útokem ve smyslu § 13 TZ. Půjde především o případy, kdy stav nebezpečí vyvolal sice člověk, ale jednání nebezpečí odvracející nesměruje proti jeho jednání, nýbrž proti následkům (či účinkům) takového jednání. Může se dále jednat o případy, kdy nebezpečí vyvolal určitý subjekt, nicméně jednání toto nebezpečí odvracející působí újmu jiným osobám. V takovém případě jde o krajní nouzi a nikoli o nutnou obranu, jestliže jednáním jinak trestným je způsobena škoda jiné osobě než útočníkovi. Tak rozhodl například NS SSR, když judikoval, že „*nebezpečenstvo, ktoré občan odvracia v krajnej núdzi, môže spočívať aj v útoku človeka. V takom prípade ide o krajnú núdzu, a nie o nutnú obranu vtedy, ak konaním inak trestným je spôsobená škoda inému než útočníkovi.*“⁶⁵

Lze také říci, že zdrojem nebezpečí ve smyslu ustanovení § 14 TZ mohou být rovněž jednání, která jsou delikty nebo se deliktům podobají svými znaky, avšak chybí zde odpovědný subjekt, resp. požadované zavinění následku. Lze také učinit závěr, že v krajní nouzi lze jednat i tehdy, bylo-li nebezpečí vyvoláno takovým jednáním člověka, které by bylo zásadně možno kvalifikovat jako správní přestupek. Často však povaha řady přestupků již sama o sobě bude krajní nouzi znemožňovat.

Zároveň musí nebezpečí hrozit přímo, tj. bezprostředně⁶⁶ zájmu chráněnému trestním zákonem. Tím je vyjádřeno, že to musí být zájem závažný. O tomto zájmu platí totéž co u nutné obrany. Jaké zájmy však lze chránit? Odpověď je nasnadě. Jsou to ty zájmy, které jsou souhrnně uvedeny v § 1 TZ (tzv. rodový objekt trestných činů). Jednotlivé tyto zájmy tvoří pak tzv. individuální objekty trestných činů. Z toho plyne,

⁶³ viz. Uznesenie Najvyššieho súdu SSR z 11. 12. 1980 sp. zn. 3 To 72/80

⁶⁴ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.28

⁶⁵ viz. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SSR z 24. 2. 1987 sp. zn. 7 Tz 9/87

⁶⁶ Terminologie trestního zákona je tu bohužel nejednotná. Přímá hrozba ve smyslu §§ 13 a14 má zde pravděpodobně podobný smysl jako termín „bezprostřední směřování“ k dokonání pokusu (§ 8) nebo pohrůžka „bezprostředního násilí“ u trestného činu loupeže (§ 234), tj. tedy určení časové.

že zájmy, které nechrání trestní zákon, nemohou být ani beztrestně chráněny ve stavu krajní nouze.⁶⁷ Chráněn může být zásadně objekt jakéhokoli trestného činu, ať proti jednotlivci nebo proti státu, vždy však jenom proti bezprostředně hrozícímu nebo trvajícím nebezpečí. Je zcela irelevantní, zda je subjektem zájmu jednající nebo někdo jiný, z čehož vyplývá, že tzv. pomoc v nouzi je zde také umožněna, i přestože neexistuje explicitní právní úprava v tomto smyslu.⁶⁸ Nebezpečí však může být vyvoláno i útokem, ba i útokem protiprávním, nesměruje-li jednání útok odvracející proti útočníkovi. Může směřovat i proti útoku jen objektivně protiprávnímu, jak jsem popsal v předešlé kapitole.

Vyvstává pak otázka, jakým způsobem srovnávat ohrožené zájmy. U některých objektů tato kvalifikace nebude přirozeně činit žádný problém (ochrana majetku vs. ochrana lidského života). Nicméně u jiných případů se mohou vyskytnout určité kvalifikační potíže. Někteří autoři⁶⁹ navrhuji užít jako pomůcky ke stanovení závažnosti srovnávaných zájmů z hlediska objektivního ustanovení trestního zákona upravujícího trestní sazbu za spáchání určitého trestného činu porušujícího předmětný objekt (chráněný zájem). Nicméně nelze přitom přehlížet, že trestní sazba je vyjádřením typového stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost, který však není dán jen objektem trestného činu, třebaže chráněný zájem je tu nad jiné důležitým kritériem. Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost vyplývá i z jiných znaků trestného činu, zejména ze způsobu jeho provedení. Nelze přehlížet ani rozdíl mezi poruchou a pouhým ohrožením, které je třeba odlišit podle stupně pravděpodobnosti škody, a poruchu je třeba pokládat *ceteris paribus* za závažnější než ohrožení.

Nejčastěji se zájmy chráněné trestním zákonem řadí do určité hierarchizované stupnice, rozlišující jejich důležitost: 1) zájem na ochraně života, zdraví, svobody a lidské důstojnosti, 2) zájem na ochraně ústavního zřízení a územní celistvosti ČR, 3) zájem na ochraně majetku a ostatních vztahů fyzických a právnických osob.

⁶⁷ Toto určení zájmů třeba však chápat druhově, nikoli podle intenzity, která podmiňuje odpovědnost podle TZ. Tzn. že lze pochopitelně bránit i majetek menší hodnoty než který je předmětem útoku podle TZ (§ 89 odst.10 ve spojení s § 247 odst. 1 písm. a)).

⁶⁸ viz. např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.140

⁶⁹ např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.142

3.1.2 *Nemožnost odvrátit nebezpečí jinými způsoby*

Po charakteristice první z podmínek přípustnosti jednání v krajní nouzi se v této části zmíním o podmínce druhé, stejně důležité jako ta první. O požadavku subsidiarity jsem již hovořil v předešlé části, a proto jen stručné připomenutí a charakteristika. Podmínkou krajní nouze je, že nebezpečí nebylo možno za daných okolností odvrátit jinak (tzv. „podpůrnost“, neboli subsidiarita).

Někteří dovozují z požadavku subsidiarity, že je třeba volit ze způsobů odvracení nebezpečí ten, který přináší nejmenší škodu. Tento požadavek je sice ve shodě se základním rysem krajní nouze, chránit důležitější zájem obětováním zájmu méně závažného, v našem zákoně však toto výslovně uvedeno není. Je možné to považovat za dobré, neboť v opačném případě by kladl na jednatelů, který se zpravidla rozhoduje ve stavu tísně a rozrušení, přílišné požadavky⁷⁰. Podle rozhodnutí NS ČSR č. 26/1972 Sb. rozh.⁷¹ „*není při posuzování krajní nouze na rozdíl od nutné obrany rozhodující přiměřenost či nepřiměřenost způsobu odvracení hrozícího nebezpečí. Rozhodující pro hodnocení vybočení z mezí krajní nouze je, bylo-li toto nebezpečí možno odvrátit jinak, nebo zda způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil*“ Navíc je při takovém hodnocení, zda nebezpečí bylo možno odvrátit jinak, „*třeba brát v úvahu jen ty možnosti obviněného, kterými bylo možno odvrátit nebezpečí včas, tj. ještě před porušením zájmu chráněného trestním zákonem, kterému nebezpečí hrozilo.*“

3.1.3 *Proporcionalita způsobeného následku*

Tento zákonný požadavek a jeho hodnocení se jeví obtížnějším než požadavky předešlé. Ustanovení § 14 TZ požaduje po jednatelovi osobě, aby jí způsobený následek nebyl zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil. Hodnocení stavu krajní nouze tedy předpokládá srovnávání zájmu chráněného a obětovaného, přičemž je krajní nouze vyloučena tím, že je podle průměrného úsudku zřejmé, tedy jasně patrné, že obětovaný zájem není rovnocenný nebo závažnější než zájem chráněný. Zde si však pouze ve stručnosti ukažme úpravu krajní nouze v některých

⁷⁰ viz. SOLNÁŘ, V. , op.cit., s.96

⁷¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze 16. 8. 1971 sp. zn. 3 Tz 54/71.

jiných evropských kodexech. V nich můžeme najít takové, které se s naší právní úpravou, pokud jde o proporcionalitu, shodují, takové, které jsou mírnější (čl. 26 polského trestního zákona –obětovaná hodnota nesmí být na první pohled vyšší než zachráněná) i takové, pro které proporcionalita hrozící a způsobené škody není důležitá a naopak sledují např. přiměřenost použitých prostředků k závažnosti hrozby (čl.122 –7 francouzského trestního zákoníku) či „omluvitelnost“ činu vzhledem k povaze nebezpečí, škodě způsobené jinému a všeobecným okolnostem (kap. 24,§ 4 švédského trestního zákona).

3.1.4 *Neexistence povinnosti nebezpečí snášet*

Tato podmínka, v aktuálně účinném zákonném textu nepřítomná, vyplývá z nauky. Dalo by se říci, že i ze samotné logiky věci. Je nemožné namítat jednání v krajní nouzi pro případy, kdy se určitá osoba nacházela v situaci, kdy měla zákonnou povinnost určité nebezpečí snést. V takové situaci není ohrožen zájem chráněný trestním zákonem a to i přesto, že se tak na první pohled může zdát.

Avšak nTZ již do legislativního textu upravujícího krajní nouzi (§ 28) explicitně *in fine* odst. 2 uvádí, že nejednala v krajní nouzi taková osoba, která měla povinnost vzniklé či přímo hrozící nebezpečí snášet.⁷² Tato nová úprava byla přijata, dle důvodové zprávy hlavně pro osoby, které jsou povinny určité nebezpečí snášet z titulu například svého zaměstnání (ošetřovatel v nemocnici) nebo postavení (voják ve válce). V této otázce se tedy česká úprava sjednotila s ustanovením § 25 slovenské Trestního zákona č. 300/2005 Z.z., který ve svém odstavci 2 obsahuje stejnou úpravu. Tuto povinnost snášet nebezpečí ukládají určitým kategoriím osob zvláštní předpisy, a tyto osoby se jí nemohou vyhýbat poukazováním na své vlastní ohrožení. Bez tohoto doplnění by krajní nouze vylučovala protiprávnost činů, které by jinak byly např. zneužitím pravomoci úřední osoby. Navrhované řešení takové jednání z dosahu krajní nouze vylučuje.

Z výše popsané studie jasně vyplývá, že česká úprava krajní nouze, i s poukazem na pravděpodobnou podobu nového trestního zákoníku, je úpravou

⁷² „Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, **anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.**“

moderní obsahující všechny podstatné a běžné prvky, se kterými je možno se setkat v drtivé většině vyspělých právních řádů. V následujících částech bude popsána úprava francouzská, jejíž hlavní odlišností je především její vcelku pozdní zakotvení do hmotně-právní úpravy, jak bylo popsáno v příslušné kapitole výše. Obsahové prvky tohoto institutu nepředstavují zásadní rozdíly oproti úpravě české i přesto, že určité rozdílnosti v úpravách existují, jak bude ostatně možno se přesvědčit na následujících stránkách.

3.2 Podmínky jednání v krajní nouzi ve francouzské úpravě

V této části práce bude věnována pozornost právní úpravě krajní nouze ve francouzském trestním právu, vývoji legislativy v této oblasti a především nezaměnitelnému a kruciálnímu významu judikatury nejvyššího francouzského soudu – Cour de cassation⁷³ (dále je „CC“). Jedná se o z legislativního hlediska nový právní institut v NCP, zapojující se do úpravy „okolností trestní neodpovědnosti“ („*les causes d'irresponsabilité pénale*“). Není to však institut do té doby trestnímu právu neznámý.

V části věnované historickému vývoji bylo možno vidět, že nepřítomnost explicitního ustanovení v zákonném předpise ještě neznamená neexistenci určitého právního institutu v právním pořádku obecně. Avšak přímá legislativní úprava představuje praktičtější řešení, které je i v souladu s principem právní jistoty.

Nový francouzský trestní zákoník, účinný od 1. března 1994, již obsahuje, na rozdíl od předchozí právní úpravy, explicitně institut krajní nouze a to ve svém článku L-122-7. „*Není trestně odpovědná osoba, která v situaci aktuálního a bezprostředního nebezpečí hrozící jí, třetí osobě nebo majetku, dokoná nezbytné jednání pro záchranu takové osoby nebo majetku, kromě případů disproportionality mezi použitými prostředky a závažností ohrožení.*“⁷⁴ Současná definice krajní nouze je de facto přejata z výše zmiňovaného judikátu *Regina* a lze ji popsat jako situaci, ve které se nachází určitá osoba, která pro záchranu důležitého společenského zájmu nemá jiné možnosti, než

⁷³ „*La Cour de cassation*“, který je rozdělen na tzv. „chambres“, tedy komory zabývající se jednotlivými právními odvětvími. Pro nás bude hrát hlavní roli především „*chambres criminelles*“, trestní komory.

⁷⁴ Article L-122-7: „N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.“

dokonat skutek zakázaný trestním zákoníkem.⁷⁵ Jedná se vlastně o konflikt dvou zájmů – zájmu ohroženého a zájmu obětovaného.

Z výše uvedeného ustanovení jasně vyvstávají podmínky, za kterých bude možno určité jednání kvalifikovat jako jednání v krajní nouzi. Zároveň však z citovaného ustanovení vyplývá, že zákonodárce neuvedl všechny podmínky a následky takového jednání. Nebude tedy překvapením, že i v této části práce bude zaujímat důležitou pozici právě judikatura, resp. soudní výklad zákonného ustanovení.

3.2.1 Aktuální a bezprostřední nebezpečí

Základní podmínkou jednání v krajní nouzi je existence nebezpečí. Případy, kdy existuje nebezpečí pouze v představách jednající osoby, nelze krajní nouzí obhájit.⁷⁶ Ovšem toto nebezpečí není ledajaké, jedná se o kvalifikované, přesněji definované nebezpečí. Podobně jako v české právní úpravě, kde se vyžaduje „přímo hrozící nebezpečí“, je i francouzský TZ stejně důsledný a přesný, když požaduje existenci „aktuálního a bezprostředního nebezpečí“⁷⁷. Vyvstává však otázka kvalifikace aktuálnosti a bezprostřednosti. Je možné tyto vlastnosti posuzovat obecně nebo teprve dle jednotlivých případů, tedy kazuisticky? Dle Debova⁷⁸, LeGuneca a Desporta⁷⁹ je generalizace posuzování nebezpečí nemožná. Vždy je nutné vzít v potaz veškeré okolnosti určitého případu, které samy ukazují na reálnost a akutnost nebezpečí. V určité situaci, za podobných skutkových okolností, je nebezpečí aktuálně hrozící, v jiné je takové nebezpečí pouze eventuelní.⁸⁰

⁷⁵ viz. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 731

⁷⁶ viz. podrobněji o nepřípustnosti putativní nutné obrany ve francouzském právu.

⁷⁷ viz. ROUJOU de BOUBEE, G. et autres Droit pénal:panorama automne 2005. In *Recueil Dalloz 2005*, č.43, édition Dalloz, str. 2993 nebo WAXIN, A. Commentaire d'arrêt de la chambre correctionnelle de la Cour de cassation du 11.4.1997. In *Recueil Dalloz 1997*, č.39, édition Dalloz, str. 513

⁷⁸ viz. DEBOVE, Fr., op.cit., str. 5

⁷⁹ viz. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 733

⁸⁰ viz. případ trestního soudu v Colmar z 27.4.1956, kde byla krajní nouze uznána otci rodiny, který bez stavebního povolení postavil přístřeší pro svou rodinu doposud bydlící pouze v zastřešené díře v zemi, a mnoho případů squatterů, kde se zásadně reálnost nebezpečí neexistence přístřeší odmítá (např. Trestní soud v Angers z 11.7.1958).

Judikatura i doktrína se však shodují na tom, že lze zahrnout pod jednání v krajní nouzi i případy, kdy se odvrací nebezpečí, které sice ještě přímo nehrozí, nicméně je pouze otázkou krátkého časového úseku, než k jeho realizaci dojde.⁸¹

Toto nebezpečí musí být určitého charakteru – musí hrozit přímo jednající osobě, třetím osobám nebo majetku. Jednající osoba tedy zasahuje nejčastěji na obranu vlastních zájmů, avšak nejčastěji je zásah motivován spíše altruismem jednající osoby.⁸² Je-li otázka posuzování existence aktuálního nebezpečí poněkud složitější, jeho povaha je v zásadě irelevantní⁸³. Z toho je možno vyvodit závěr, že se může jednat o jakékoli nebezpečí, ať už hrozící fyzické integritě určité osoby (což budou zřejmě nejčastější případy), jejímu morálnímu kreditu (viz. níže případ rodiny z Colmar – 1956) nebo určitému majetku. Tak bylo například rozhodnuto, že lékař, který vyzradil stav pacienta proto, aby se vyhnul profesnímu i lidskému zneuctění, které mu hrozilo z důvodu vyvstanuvších podezření z jeho možné implikace do kauzy pojišťovacího podvodu, tak učinil v krajní nouzi, neboť splnil všechny požadované podmínky, včetně existence skutečného, reálně hrozícího nebezpečí.⁸⁴ Nově je doktrínou a též judikaturou uznána krajní nouze v kontextu politickém. Tuniský občan měl být vyhoštěn zpět do Tuniska, kde byl však znám svými opozičními politickými postoji. Ty byly dle názoru odvolacího soudu takového rázu, že by zapříčinily jeho persekuci místními policejními složkami na politickou objednávku. Tento tuniský občan, který nenásilně odmítl nastoupit do letadla, jednal ve stavu akutní nouze a z důvodu reálného strachu o svůj život.⁸⁵

V předchozích částech jsem zmínil a v následující části podrobně analyzuji, že od judikátu Lesage považuje CC za jednu z podmínek jednání v krajní nouzi i tu skutečnost, že k vyvstání nebezpečí nepřispěla podstatnou měrou sama jednající osoba. Nová úprava mohla do této problematiky přinést trochu světla⁸⁶, ale nestalo se tak. To mohlo odůvodňovat přístup, že tato podmínka již není součástí pojetí krajní nouze. LeGunehec a Desportes⁸⁷ by takový přístup nepovažovali za kontroverzní. Ba

⁸¹ viz. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 733 a např. CC, cham.crim. du 21. 11. 1974

⁸² viz. PASCALA, C, Faits justificatifs – état de nécessité, in JurisClasseur Pénal Code > Art. 122-7, srpen 2003, str.8

⁸³ viz. např. DEBOVE, Fr., op.cit., str. 5

⁸⁴ viz. Cass. crim., 20. prosince 1967 : Bull. crim., n° 338 ; D. 1969, p. 309

⁸⁵ viz. CA Toulouse, 15. února. 2001 : Rev. sc. crim. 2002

⁸⁶ Podobně jako v případě nutné obrany, kde je přímo v textu požadováno odvrácení *nespravedlivého útoku (atteinte injustifiée)*.

⁸⁷ viz. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 735

naopak. Proč bychom měli rozlišovat případy, kdy určitá osoba vyrazí dveře sousedova bytu, aby zavolala hasiče, když požár byl důsledkem její nepozornosti, a případu, kdy se jedná o pouhé náhodné vzplanutí?

Tento postoj však CC nesdílí. Přestože již ze svého původního striktního přístupu poněkud ustoupil, stále hraje v jeho rozhodnutí neexistence zavinění nebezpečí jednající osobou velkou roli. Tento „zmírněný“ postoj zaujal CC v rozhodnutí z 22. 9. 1999, ve kterém odmítá uznat vyloučení protiprávnosti z důvodu krajní nouze pro případ, kdy se *„obviněný úmyslně vystavil do situace, kdy musel spáchat trestný čin, ačkoliv bylo předmětné nebezpečí předvídatelné.“*⁸⁸

Je zcela logické, že francouzská právní úprava, stejně jako ta česká pamatují na nutnost neexistence povinnosti nebezpečí snášet. Tedy hrozící nebezpečí musí být nespravedlivé a protiprávní. Ačkoliv není tato podmínka přímo zakotvena v zákonném ustanovení článku L-122-7, vychází ze samotné povahy věci a je logická.⁸⁹

3.2.2 Nezbytnost a přiměřenost činu odvracejícího nebezpečí

Čin, kterým někdo odvrací přímo hrozící nebezpečí, musí být nezbytný pro záchranu osoby nebo majetku, *„čin jinak trestný spáchaný obviněným musí být jedinou možnou variantou jednání, které zabrání způsobení nežádoucího následku, aniž by existovala jiná, méně škodlivá varianta odvrácení nebezpečí.“*⁹⁰ Tak CC odůvodnil své rozhodnutí ve stěžejním judikátu *Lesage*. I samotná zákonná úprava krajní nouze mluví zcela jasně ohledně této podmínky, když vyžaduje „nezbytné jednání“ (*acte nécessaire*). Tuto nezbytnost je třeba posuzovat dle všech okolností daného případu. Nutno však dodat, že hlavní pozornost je soustředěna na objektivní okolnosti daného případu, jak průkazně ilustruje poněkud kontroverzní rozhodnutí Velkého tribunálu v Paříži ze dne 28. 11. 2000⁹¹. V dané kauze byl obviněný obžalován z trestného činu neoprávněného poškozování a užívání cizí věci. Toho se měl dopustit tím, že vypáčil dveře neobydleného bytu patřícího obecní správě nemovitostí a

⁸⁸ „Un prévenu ne pouvait prétendre avoir agi en état de nécessité dès lors qu’il s’était volontairement placé dans la situation de devoir commettre l’infraction en cas de survenance prévisible du danger.“, citované rozhodnutí, bod 54.

⁸⁹ viz. PASCALA C., op.cit., str. 9

⁹⁰ „L’infraction réalisée par le prévenu pouvait seule permettre d’éviter l’événement qu’il redoutait, à l’exclusion de tout autre moyen moins périlleux pour les tiers.“ viz. rozhodnutí „Lesage“, attendu 18.

⁹¹ TGI Paris, 30e cham., 28. listopadu 2000; OPAC c/ B.

nastěhoval se do něj se svou manželkou a tříměsíčním synkem. Na svou obranu uvedl, že celá rodina žila v pokoji o výměře 8m², že jejich jediný zdroj obživy je jeho podprůměrná mzda na úrovni životního minima a že jeho žádost o přidělení sociálního bytu byla zamítnuta. Soud konstatoval, že tyto okolnosti tvořily existenci reálného a aktuálního nebezpečí, které nebylo způsobeno jakýmkoliv zaviněným jednáním obviněného. Fakt, že obviněný reagoval tak, jak je popsáno v obžalobě, „*lze charakterizovat jako nezbytné a rozvážené jednání v porovnání s reálným, aktuálním a nespravedlivým nebezpečím, které hrozilo jemu a jeho rodině*“.⁹² Nad odůvodněním tohoto případu by se dalo polemizovat⁹³, neboť aby mohlo být jednání vykoupeno institutem krajní nouze, musí představovat jediné možné východisko umožňující zabránit hrozícímu nebezpečí. Splnění této podmínky v předmětné kauze je však přinejmenším nejisté. Bylo by možné namítat i existenci zaviněně vzniklého nebezpečí ze strany obviněného, přinejmenším z toho pohledu, že nebyl schopen zajistit adekvátní ubytování.

Lze konstatovat, že tento zákonný požadavek by mohl být postaven na roveň požadavku subsidiarity českého trestního zákona. Ten není ve francouzské úpravě uveden explicitně, nicméně lze ho dovodit z požadavku, aby odvracející útok byl co nejméně škodlivý pro třetí osoby nebo majetek.

Avšak podmínka nezbytnosti odvracejícího jednání jde ruku v ruce s požadavkem proporcionality, přiměřenosti reakce v porovnání s hrozícím nebezpečím.

V případě konfliktu dvou rozdílných zájmů, krajní nouze předpokládá, že obětovaný zájem bude méně závažný, než zájem zachráněný. Tato fundamentální podmínka byla vyzdvížena opět v rozhodnutí Lesage, kdy CC jasně deklaroval, že „*nebezpečí hrozící škody, nebylo-li by odvracejícího aktu obviněného, musí být takové povahy, aby mohlo způsobit závažný následek*“⁹⁴. Nový francouzský TZ zakomponoval do článku L-122-7 požadavek proporcionality. Krajní nouze je vyloučena v případě, že existuje „disproporce mezi použitými prostředky a závažností ohrožení.“ Tato formulace je mimochodem kvazi identická s požadavkem proporcionality v případě

⁹² „Il s'agit la d'une réaction nécessaire et mesurée au danger réel, actuel et injuste, auquel son enfant, sa femme et lui était confrontés.“, citované rozhodnutí, attendu 12.

⁹³ viz. např. DEBOVE, Fr., op.cit., str. 6

⁹⁴ „...le risque de dommage, à défaut de l'infraction commise, soit de nature à entraîner des conséquences plus redoutables.“, citované rozhodnutí, attendu 21.

nutné obrany. Posuzování přiměřenosti krajní nouze nebude v některých případech představovat žádný problém, např. právo na život jistě ospravedlňuje porušení dopravních předpisů⁹⁵, nebo nelze ospravedlnit usmrcení člověka pro záchranu jiného života.⁹⁶ V jiných pak bude situace záviset na individuálním posouzení soudců, např. pěstování marihuany za účelem ulevování bolesti pacientovi, který utrpěl vážná zranění při dopravní nehodě.⁹⁷ Lze však způsobit i stejně závažný následek jako ten, který hrozil? Na tuto otázku neexistuje ve francouzském trestním právu, na rozdíl od mnohem přesnější úpravy české, jasná odpověď. Způsobení stejně závažného následku je pouze domněnkou francouzské nauky, neboť judikatura se k této problematice ještě nikdy explicitně nevyjádřila. Možností měla dostatek, ale pokaždé pouze ohodnotila způsobený následek jako závažnější nebo méně závažný. Tento postoj CC je doktrínou kritizován⁹⁸, stejně jako liknavost zákonodárce, který mohl tento problém vyřešit normativní cestou, avšak neučinil tak. Lze se však spíše přiklonit k tomu názoru, že způsobit stejně závažný právní následek jednáním v krajní nouzi je ve francouzské úpravě nepřípustné.

3.2.3 Neexistence charakterizovaného zavinění jednající osoby – subjektivní podmínka

Opravdovým specifikem francouzské úpravy je kvazi podmínka, která není podmínkou obsaženou v legislativním textu, nýbrž podmínkou jurisprudenciální. Jedná se o případ, kdy nebezpečí je zcela či zčásti zaviněno samotnou jednající osobou. Na úvod mohu uvést, že se jedná o podmínku přinejmenším kontroverzní, přičemž ve srovnání s úpravou českou je to podmínka zcela nová, která, dovolím si říci, nemá podporu v samotném legislativním textu.

V již zmiňovaném případě *Lesage* CC vytkl nižším soudům skutečnost, že „*nejjistily, zda obžalovaný před jízdou zkontroloval technický stav vozidla*“. Jinými

⁹⁵ viz. Trestní tribunál v Avenes-sur-Helpe z 12. prosince 1964 nebo Trestní tribunál v Coutances z 22.10.1968

⁹⁶ Zajímavostí francouzské judikatury je to, že, kromě případu Touvier, tato ještě nikdy nebyla konfrontována s takovou kauzou, na rozdíl od judikatury československé, viz. např. NS č.20/1982.

⁹⁷ viz. Trestní tribunál v Papeete z 27. června 2002

⁹⁸ viz. např. PRADEL, J. et VARINARD, A., op.cit., str. 292, DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 736 nebo GIRCUI, C. Soustraction de documents d'entreprise par les salariés en vue de se défendre en justice. In *La semaine juridique – doctrine, jurisprudence et textes 2004*, č.38, édition du Jurisclasseur, str. 1451

slovy, zda jednající osoba sama nezpůsobila či nepřispěla ke vzniku nebezpečí. Z toho lze tedy dovodit, že pro přijetí obrany krajní nouze je nutné, aby jednající osoba sama nepřispěla svou vědomou chybou (*faute caractérisée*), jejímž ekvivalentem by v české úpravě byla vědomá nedbalost, ke vzniku nebezpečí. Stejný postup uplatňovaly od roku 1956 i nižší soudy jako například v případě squattera, který se vlastní chybou připravil o střechu nad hlavou⁹⁹, nebo případ muže, který bez stavebního povolení postavil garáž, ačkoli věděl, že mu povolení nebude vydáno¹⁰⁰, nebo uprchlíka z vězení, který si obstaral falešné identifikační doklady¹⁰¹, nebo konečně muže, který bez placení odjížděje z benzinové pumpy, přejel jejího hlídače¹⁰².

Z tohoto pohledu velmi zajímavým případem je mediálně známá kauza bývalého příslušníka Vichistického režimu – pana Paula Touviera, který byl obviněn z účasti na popravách židovských rukojmí. Pan Touver se bránil tím, že jednal ve stavu nouze. Tímto stavem měla být záchrana mnoha dalších lidských životů před stejným osudem. Nicméně CC tento argument odmítl a zároveň se s ním vypořádal velmi zajímavým způsobem, který mnohé může překvapit. CC totiž nepřijal výše zmíněnou obranu Touviera s tím, že „*není možné určit, zda takto zachráněné životy byly většího společenského zájmu nežli ty obětované*.“¹⁰³ Nejen z důvodu, že nelze porušit stejně závažný zájem jako ten, jenž chceme činem bránit, ale hlavně z důvodu závažného pochybení ze strany Touviera, který dobrovolně vstoupil do Milicí, jejichž jedním z hlavních hesel byl „boj proti židovskému póvlu“ a výkon činnosti spočívající v pravidelné spolupráci s příslušníky Gestapa.¹⁰⁴ Proto nemohl být přijat ani jeho argument o pouhém plnění rozkazů jeho nadřízených. S výše uvedenými závěry se můžeme ztotožnit, avšak z hlediska české právní úpravy bychom došli ke stejným závěrům pomocí odlišných právních argumentů.

Nejsem však sám, komu se takovýto přístup zdá neuspokojivý. Nelze než se zcela ztotožnit s názorem Bourata, Aussela, Puecha a dalších¹⁰⁵, kteří soudí, že tato

⁹⁹ viz. Trestní tribunál v. Avesnes-sur-Helpe, 18. listopadu 1958

¹⁰⁰ viz. Odvolací soud v Paříži ze 17. ledna. 2000 : Juris-Data n° 2000-111536

¹⁰¹ viz. Cass. crim., 22. května 1997 : JCP G 1997

¹⁰² viz. Odvolací soud v Paříži z 30. října 2001: Juris-Data n° 2001-165372

¹⁰³ „Il n'est pas possible de décider si les vies sauvegardées représentaient un intérêt supérieur que celles sacrifiées.“

¹⁰⁴ viz. Cass. crim., 21 října 1993 : Bull. crim., n° 307, N° de pourvoi: 93-83325

¹⁰⁵ viz. např. AUSSEL D., La contrainte et la nécessité en droit pénal : in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p.254 nebo PUECH M., Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle : *Cujas*, 1976, n° 819

jurisprudenciální podmínka je pouhým přežitkem z dob minulých a zaměňuje krajní nouzi z jiným ospravedlňujícím důvodem – donucením (*contrainte*). Pokud je krajní nouze objektivním důvodem vylučujícím protiprávnost, musí být možné ji uplatnit v jakékoliv situaci obsahující všechny podmínky krajní nouze bez ohledu na psychologický stav jednající osoby nebo její zavinění.

Nicméně tyto hlasy představují ve francouzské doktríně minoritní podíl a drtivá majorita se současnou situací, která tuto subjektivní podmínku zahrnuje pod obecné podmínky jednání v krajní nouzi, plně souhlasí. Argumentačně ji ospravedlňují obdobnou situací při nutné obraně, kdy též agresivní osoba, která vyprovokuje útok, nemůže následně namítat nutnou obranu. Nezbyvá než opět zopakovat zcela jasné nesouhlasné stanovisko s touto doktrínou, jež je navíc v rozporu s literou zákona, která, ačkoliv přejala veškeré podmínky krajní nouze z předešlých judiciálních rozhodnutí převážně CC, tuto podmínku do legislativního textu nezakomponoval. Judikatura však stále pokračuje, jak jsme se mohli přesvědčit na mnohých výše uvedených příkladech, v aplikaci této subjektivní podmínky. Napadá mě množství absurdních situací: člověk, který svou hrubou nedbalostí zapříčiní požár svého nebo *a fortiori* i sousedova bytu, nebude moci do něj vkročit a snažit se oheň uhasit právě z důvodu, že nebezpečí způsobil sám svým jednáním. Finalita krajní nouze nebude v takovýchto případech vůbec naplněna. Někteří autoři, zastánci této podmínky, dokonce apelují na „zdravý rozum“ (*bon sens*)¹⁰⁶. Zdravý rozum však dle mého názoru spíše velí, aby tomu bylo naopak. S argumentem o beztrestnosti jak trestní tak civilní, který je často používán, se dá vypořádat tím, že taková osoba, která zavinila nebezpečí, bude bezpochyby odpovídat za způsobenou škodu takovým nebezpečím vyvolanou (v našem případě materiální škody na bytě atd.), nicméně by bylo nepřípustné ji ještě navíc stíhat například za porušování domovní svobody v případě vniknutí do hořícího bytu souseda.

3.2.4 Nemožnost aplikace krajní nouze

Jako důvod trestní neodpovědnosti není však krajní nouze neomezenou okolností, kterou by bylo možné ospravedlnit jakýkoliv čin spáchaný osobou odvracející

¹⁰⁶ viz. PASCALA C., op.cit., str. 11

určité nebezpečí. Stejně jako v případě nutné obrany, ani krajní nouze nemůže ospravedlnit takové činy, jakými jsou „nehumánní činy“ (*actes inhumains*), které popírají samotné lidství v člověku. NCP obsahuje explicitní úpravu tohoto pravidla u zločinů proti lidskosti (článek 213-4 NCP), u barbarských činů a mučení (*tortures ou actes de barbarie*) v článku 222-1 NCP a u trestného činu znásilnění (článek 222-23 NCP). Toto téma není bez možné diskuse, především pokud jde o druhou zmíněnou situaci – mučení. Lze si představit situaci, kdy osoba jednající v nouzi použije mučících výslechových prostředků proto, aby například objevila určité osoby, kterým hrozí bezprostřední nebezpečí smrti. Řešení takového teoretického, avšak nepravděpodobného případu, bych zde nechtěl předjímat a ještě méně bych se chtěl pouštět do úvah ohledně souladu takového teoretického přístupu s příslušnými mezinárodními úmluvami.

Podobně lze hodnotit i úpravu českou, která však v žádném ustanovení neobsahuje explicitní vyloučení možnosti beztrestnosti argumentací okolností jednání v krajní nouzi, když taková nepřípustnost vyplývá ze samotných podmínek jejího uplatnění.

Lze tedy závěrem říci, že jednání v krajní nouzi může naplňovat znaky jakéhokoliv trestního jednání (zločin, přečin, přestupek) a může být jednáním ať už úmyslným nebo neúmyslným. V tomto je francouzská úprava zajedno s úpravou českou. Navíc francouzská úprava obsahuje několik případů, kdy je porušení určitého chráněného zájmu ve stavu nouze přímo předvídáno zákonem, jako je tomu například pro omezení veřejné cesty nebo špatného zacházení se zvířetem.¹⁰⁷

3.3 Srovnání obou úprav krajní nouze

V předcházejících částech jsme měli možnost se podrobně seznámit s podmínkami, za kterých je v obou zkoumaných úpravách možné namítat okolnost vylučující protiprávnost, resp. okolnost trestní neodpovědnosti – krajní nouzi. Obecně lze konstatovat, že obě úpravy neobsahují zásadní rozdíly v podmínkách, za kterých

¹⁰⁷ viz. Trestní kodex a články R644-2 a R654-2, kde je použit výraz „bez nutnosti“ (*sans nécessité*).

lze tuto invokovat. V obou úpravách jsou tyto podmínky když ne identické, tak zcela jistě velmi podobné. Je nutné, aby nebezpečí, které odvrací jednající osoba, bylo určitého charakteru - aktuální a bezprostřední, tedy přímo a bezprostředně hrozící. Nelze tedy argumentovat pouhou potenciální existencí určitého hypotetického nebezpečí. Je irelevantní, jakému objektu nebezpečí hrozí, jedná-li se o určitou osobu, věc, majetek atd.

Podmínka nezbytnosti a přiměřenosti nepředstavuje též větší rozdílnosti v obou úpravách, resp. je vyžadována oběma úpravami pro možnost aplikace okolnosti krajní nouze. Určitý rozdíl je možné spatřovat v analýze přiměřenosti způsobeného následku, kdy francouzská úprava explicitně zakazuje způsobení stejného následku, jaký hrozil z odvráceného nebezpečí, kdežto úprava česká zavádí do posuzování přiměřenosti subjektivní prvek v podobě příslovce „zřejmě“, který tedy za určitých okolností povoluje způsobení stejně závažného následku, nežli toho, který byl jednáním v krajní nouzi odvrácen. Zajímavostí je i fakt, že česká právní úprava umožňuje ospravedlnit krajní nouzí takový čin, který usmrtil určitou osobu (osoby) pro záchranu více lidských životů (viz. kauza košického vraha z roku 1982), kdežto úprava francouzská ani takový přístup zřejmě neumožňuje (viz. rozhodnutí *Touvier* z 21. 10. 1993).

Velkou odlišností je však stále aplikovaná judiciální podmínka, stanovená CC v případě *Lesage*, která však nemá oporu v legislativním ustanovení článku 122-7 NCP, tedy že osoba odvracející určité nebezpečí sama nepřispěla k jejímu vzniku. Česká úprava žádnou takovou restriktivní podmínku neobsahuje, a my nemůžeme, než s tímto faktem plně souhlasit.

4. VYMEZENÍ POJMU PŘEKROČENÍ MEZÍ KRAJNÍ NOUZE

4.1 Překročení mezí krajní nouze v české úpravě

Na rozdíl od nutné obrany nemívají zákony ustanovení o vykročení (excesu) z mezí krajní nouze. Je však nepochybné, že k takovému vykročení může dojít, stejně jako je tomu u nutné obrany a to tehdy, kdy např. jednání směřovalo k odstranění nebezpečí, ale nebyly tu všechny podmínky krajní nouze. Proto někteří užívají analogie nutné obrany, pokud zákon o tom nic u krajní nouze nestanoví (Miřička, Rittler).¹⁰⁸ Český trestní zákon řeší problematiku právních důsledků překročení mezí stejně jako u nutné obrany. Nedostatek podmínek krajní nouze může být jednak již před zásahem v tom, že nebezpečí nehrozí přímo a bezprostředně, jednak – po zásahu osoby nebezpečí odvracející – ve větší závažnosti způsobeného následku než krajní nouze připouští a konečně pak v důsledku nedodržení zásady proporcionality nebo existence povinnosti nebezpečí snášet.

4.1.1 *Charakteristika překročení*

Jelikož trestní zákon nijak nespecifikuje pojem překročení mezí krajní nouze, je možné takové překročení posuzovat pouze na základě podrobného zkoumání vyžadovaných podmínek pro jednání v krajní nouzi. Pouze přesným zkoumáním každého případu a jeho podmínek *in concreto* bude možné usoudit, že v daném případě došlo k porušení trestně právních předpisů v dané oblasti. Proto bylo nutné podmínky jednání v krajní nouzi podrobněji rozebrat v předešlé kapitole.

V obecné rovině lze hovořit o vybočení z mezí krajní nouze v případech, kdy je způsobený následek zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější, než který hrozil

¹⁰⁸ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.144

(porušení zásady proporcionality), nebylo-li jednání provedeno v době, kdy nebezpečí bezprostředně hrozilo, tj. stalo se předtím nebo potom, nebezpečí bylo možno odvrátit jinak (porušení zásady subsidiarity) a konečně existovala zde povinnost dané nebezpečí snášet.¹⁰⁹ Tedy lze shrnout výše uvedené, že překročení mezí krajní nouze bude namítáno proti jednatelovi osobě v případě porušení proporcionality, porušení subsidiarity, nesoučasnosti jednání a nebezpečí (kam lze zahrnout případy zásahu proti nebezpečí již minulému nebo nebezpečí ještě nehrozícímu) a v případě existence povinnosti nebezpečí snášet. Je tedy v zásadě možné, aby důsledkem jednání v krajní nouzi byl následek, který by jinak byl deliktem. V případě, že dojde k takovému excesu z mezí dovoleného jednání, může toto jednání být subsumováno pod skutkovou podstatu speciálního trestného činu, což je například případ v Německu, nebo skutkovou podstatu toho konkrétního trestného činu, jehož znaky byly naplněny.

Vyvstává však otázka, z jakého pohledu se má posuzovat exces z mezí krajní nouze. V zásadě lze vzít v úvahu dva možné způsoby posuzování: objektivní a subjektivní. Hovoříme-li o objektivním kritériu hodnocení proporcionality krajní nouze, máme na mysli hodnocení této proporcionality „*podle názorů společnosti, která si vytváří vlastní hodnotová kritéria stvrzená poté v politických dokumentech a právních normách*“.¹¹⁰ Subjektivní hledisko hodnocení upřednostňuje posuzování excesu dle vlastního vnímání okolností daného případu jednatelovi osobou.

Určitou hybridní, třetí možností je posuzování dle úsudku průměrného člověka. O průměrném úsudku jakožto hledisku posuzování proporcionality krajní nouze, nalézáme zmínku již u Solnaře, podle kterého „...*krajní nouze je vyloučena tím, že je podle průměrného úsudku zřejmé*...“.¹¹¹ Nicméně o několik řádek dále uvádí, že není reálné ani uspokojivé přehlížet psychický stav konkrétní, v daném případě jednatelovi osoby, vyvolaný hrozícím nebezpečím. Z toho lze vyvodit, že Solnař nepovažuje hledisko průměrného úsudku za zcela určující. Řadí se tak k velké skupině autorů, kteří se snaží spojit subjektivní a objektivní kritérium.¹¹² Za zřejmě přiměřené považují odvrácení nebezpečí tehdy, je-li zřejmě přiměřené objektivně i subjektivně. Úsudek průměrné jednatelovi osoby jako hledisko pro posuzování proporcionality jednání

¹⁰⁹ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.57

¹¹⁰ idem, s.38

¹¹¹ SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.96

¹¹² Podobné závěry se vztahují i na hodnocení překročení mezí nutné obrany v části 5.2.2.6.

v krajní nouzi je podstatným faktorem, nicméně nemůže být brán jako faktor určující, aniž by byla zohledněna psychická situace konkrétní jednatelky osoby. Důležitým faktorem posuzování přiměřenosti je i samotné znění zákonného ustanovení § 14 TZ.¹¹³ Z této formulace vyplývá, že způsobení stejně závažného následku vylučuje krajní nouzi, jen je-li stejná závažnost pachateli zřejmá. Nestačí zde tedy, má-li jednatelka v tomto směru pouze důvodné pochybnosti.

4.1.2 Nebezpečí nehrozící bezprostředně a přímo – exces extenzivní

Se zařazením této části do kapitoly pojednávající o překročení mezí krajní nouze jsem poněkud váhal. Nicméně jsem usoudil, že je to pro vytvoření globálního pohledu na celou problematiku nezbytné, a to i přestože se v tomto případě de iure o překročení mezí *stricto sensu* nejedná.

Jednou z podmínek jednání v krajní nouzi je fakt, že „*nebezpečí musí bezprostředně tedy přímo*¹¹⁴ *hrozit zájmu chráněnému trestním zákonem*“¹¹⁵. Přímo hrozící nebo trvající nebezpečí je tedy stejně jako útok základní podmínkou samotné možnosti v krajní nouzi (nebo v nutné obraně) jednat¹¹⁶. Není tedy patrně za takové situace nehrozícího nebo netrávajícího nebezpečí možné hovořit o jakýchkoliv podmínkách dovoleného jednání. NS ČSR rozhodl, že „*stav nouze, tj. trestnost vylučující neodolatelné donucení podle § 2 písm. g) tr. zák. jest tu pouze tehdy, nastalo-li nezbytí, obětovati v kollisi dvou právně respektovatelných zájmů některý z nich na záchranu druhého, při čemž statek, jenž má býti obětován, nesmí býti vyšší ceny než ten, jenž má býti zachráněn, a mimo to musí statku - tu životu stěžovatelky - hroziti bezprostřední nebezpečí*.“¹¹⁷ Podobně NS ČSR usoudil, že „*nebyl tím zjednán*

¹¹³ „Nejde o krajní nouzi...je-li způsobený následek zřejmě stejně závažný...“.

¹¹⁴ Terminologie trestního zákona je tu bohužel nejednotná. Přímá hrozba ve smyslu § 13 a 14 má zde zajisté podobný smysl jako „bezprostřední směřování“ k dokonání pokusu (§ 8) nebo pohrůžka bezprostředního násilí u trestného činu loupeže (§ 234), tzn. určení časové.

¹¹⁵ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003., s.140

¹¹⁶ „Za podmínky vytvářející možnost v krajní nouzi nebo nutné obraně jednat třeba považovat souhrn takových podmínek, při jejichž komplexním splnění vzniká právo jednat v krajní nouzi nebo v nutné obraně, resp. při jejichž neexistenci toto právo neexistuje nebo zanikne.“, viz. VOKOUN, R., op.cit., s.62.

¹¹⁷ viz. Rozhodnutí Zm II 12/27, 18.06.1927

*stav neodolatelného donucení, tísňě stěžovatele, jednak proto, že hrozivou náladou davu nebyl ohrožen ani on sám, ani osoba mu blízká, jednak proto, že, nanejmen na počátku výtržností, byly zde i jiné prostředky k zamezení hrozícího snad bezpráví, než páchání vyličených násilností, které byly snad méně vážnými, než jakými snad dle nálady davu hrozily býti, avšak přes to stejně bezprávné, protizákonné a zločinné.*¹¹⁸ *Žádné takové meze v těchto případech ani existovat nemohou, neboť chybí základní podmínka pro dovolenost jednání jako takového. Je tedy jednoznačné, že nehrozí-li bezprostředně nebezpečí nebo útok, popřípadě když tyto již pominuly, nelze v žádném případě v krajní nouzi jednat.*¹¹⁹ Tyto teze lze též *per analogiam* aplikovat i na případy nutné obrany.

Takový případ excesu (extenzivního) je nutno odlišit od případů excesu intenzivního, kde při splnění podmínek vytvářející stav krajní nouze osoba nesplní zákonné podmínky, nebo překročí meze nedovoleného jednání. Tímto jejím vykročením z povolených mezí ovšem nikterak nevylučuje a ani neodstraňuje ty podmínky, které jí jednat vůbec umožňují. Tuto myšlenku lze vyjádřit i tím způsobem, že pokud jsou dány podmínky jednání v krajní nouzi, existují tyto podmínky bez ohledu na vlastní počínání jednající osoby. Toto platí i v případě, že tato osoba k žádnému aktivnímu jednání nepřistoupí a nebezpečí bude pouze trpět. Z výše uvedeného tedy plyne, že oba případy excesu nelze směšovat dohromady. S ohledem na jejich odlišnou povahu je žádoucí se snažit o jejich vzájemné odlišení. Proto jsem uznal za vhodné těmto dvěma rozdílným případům věnovat odlišné části v této sub kapitole.

V následujících odstavcích se budu věnovat porušení jednotlivých zákonných podmínek, jejichž důsledkem je nemožnost předmětné jednání subsumovat pod ustanovení o krajní nouzi.

4.1.3 Porušení podmínky subsidiarity

Jak již bylo uvedeno v předchozím bodu, požadavek subsidiarity je možno zařadit mezi základní podmínky samotné existence stavu krajní nouze. Vychází se z premisy, že odvracení nebezpečí se často přímo dotýká zájmů osob, které na vzniku

¹¹⁸ viz. Rozhodnutí Kr I 1252/22, 15.03.1923

¹¹⁹ viz. R 6960/1942: „Vlastník pozemku není oprávněn bránit se proti škodě, kterou mu na něm působí lovná zvěř tím, že ji v době, kdy její přímý útok ani nehrozí, stíhá a složí v okrsku, v němž mu nepřísluší právo myslivosti.“

takové situace nemají žádné viny, o její způsobení se nijak nezapříčinily, a „*lze-li proto nebezpečí odvrátit jinak, bez ohrožení jejich zájmů, je třeba dát tomu přednost*“¹²⁰. Za pravdu nám v tomto dává i samotné znění § 14 TZ.¹²¹ Jestliže tedy bylo možné se za dané situace zachránit například útekem, stav krajní nouze nemůže v takovém případě existovat.

Lze tedy konstatovat, že byla-li zde reálná a jistá možnost hrozící nebo trvající nebezpečí odvrátit jinak než jednáním v krajní nouzi, za cenu způsobení škody nebo jiné újmy, nelze k jednání v krajní nouzi vůbec přistoupit. Na konci dvacátých let minulého století rozhodl mimo jiné NS ČSR, že „...*pod pojem neodolatelného donucení dle §u 2 písm. g) tr. zák. spadá pouze takový stav, ve kterém pachateli nelze bezprostřednímu vážnému nebezpečí, hrozícímu jemu neb osobám mu blízkým, čeliti jinak než spácháním trestného činu.*“¹²² V podobném duchu rozhodl i Nejvyšší spolkový soud SRN, který ve známém případě „domácího tyrana“ usoudil, že „*zabije-li rodinný příslušník zákeřně „rodinného tyrana“ jednajícího krajně násilně, od něhož hrozí trvalé nebezpečí (ve smyslu § 35 I Strafgesetzbuch- StGB) pro členy rodiny, musí zásadně soudce zkoumat, zda jsou dány i ostatní předpoklady pro posouzení tohoto jednání jako krajní nouze. Při posuzování, zda bylo nebezpečí odvrátitelné jiným způsobem (§ 35 I StGB), je zpravidla rozhodující, zda se pachatel nejprve dožadoval pomoci třetích osob, zejména státních orgánů.*“¹²³ Tedy německý trestní zákoník, podobně ostatní demokratické trestní zákoníky, požadují pro možnost jednání v krajní nouzi požadavek subsidiarity.

Zároveň však NS ČSR připustil, že „*jede-li řidič motorového vozidla v podnapilém stavu vozidlem jenom proto, aby po dopravní nehodě zajistil lékařskou pomoc pro zraněného účastníka nehody, přichází v úvahu posuzování tohoto jednání z hlediska ustanovení § 14 tr. zák. o krajní nouzi.*“¹²⁴ Vokoun¹²⁵ uvádí, že byla-li by situace odlišná a požadavek subsidiarity by nebyl považován za základní podmínku jednání v krajní nouzi, museli bychom zaujmout poněkud absurdní stanovisko, že

¹²⁰ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006., s.134

¹²¹ „Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak...“

¹²² viz. Rt 1847/1925; obdobně viz. Rozhodnutí Zm II 506/26, 3.02.1927

¹²³ viz. Spolkový nejvyšší soud (SRN), rozsudek ze dne 25. 3. 2003 – 1 StR 483/02 (zemský soud Hechingen)

¹²⁴ viz. Rozsudek Nejvyššího soudu z 19. ledna 1968, 1 Tz 2/68

¹²⁵ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.63

v krajní nouzi by bylo v zásadě možné jednat i tehdy, jestliže by bylo možné odvrátit nebezpečí i jiným způsobem. Abychom však nepřekročili meze této krajní nouze, nesměli bychom vlastně takto jednat.

Z tohoto tedy vyplývá, že bylo-li možno se nebezpečí vyhnout útekem nebo jiným způsobem, není tu stav krajní nouze, avšak za splnění jejích podmínek nutná obrana tím vyloučena není. Jak uvádějí Solnař, Fenyk a Císařová¹²⁶, někteří autoři dokonce z tohoto znaku dovozují nutnost volit ze způsobů odvracení nebezpečí ten, který přináší nejmenší škody. Tento požadavek je sice ve shodě se základním rysem krajní nouze – chránit důležitější zájem obětováním zájmu méně závažného, v našem zákoně však výslovně vyjádřen není a kladl by patrně – jako u nutné obrany – přílišné požadavky na jednajícího, který se rozhoduje k jednání zpravidla ve stavu tísně a rozrušení.

Judikatura při hodnocení subsidiarity dbá na to, aby „*se braly v úvahu jen ty možnosti obviněného, kterými bylo lze odvrátit nebezpečí včas, tj. ještě před porušením zájmu chráněného trestním zákonem.*“¹²⁷

Velmi zajímavým rozhodnutím, a to především z komparativního hlediska¹²⁸, je rozhodnutí NS ČSR, ve kterém bylo rozhodnuto, že za určitých okolností lze spáchat krádež potravin pro záchranu vlastního života. Doslova Nejvyšší soud uvedl, že „*stav bídy (nouze) zakládá beztrestnost, byla-li takové síly, že jí byl život pachatele nebo osoby jemu blízké přímo a bezprostředně ohrožen, a nebylo-li jiného východiska k záchraně života, než spáchat trestný čin, takže jedinou pohnutkou byl názor pachatele, že jinak zemře hladu.*“¹²⁹ V tomto ohledu se jeví zajímavým řešení, které nebylo nikdy zpochybněno v anglickém „common law“. Zde není připuštěno jednání rodičů v rozporu s trestními předpisy, kterým by bylo možné odůvodnit krajní nouzi, z důvodu nedostatku finančních prostředků pro obživu svých dětí (především krádež potravin). Tato zásada je odůvodňována tím, že v anglickém sociálním systému existují různé podpory a sociální programy, které vylučují potřebnou nezbytnost,

¹²⁶ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.141

¹²⁷ viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze 16. 8. 1971 sp. zn. 3 Tz 54/71

¹²⁸ viz. v kapitole VII. dva příklady z francouzské judikatury a jasné stanovisko americké legislativy k této problematice.

¹²⁹ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.135

nutnost (*necessity*). V případě francouzské úpravy uvidíme, že v zásadě zastává stejnou pozici jako úprava česká.

Z výše uvedeného tedy jasně vyplývá požadavek subsidiarity a nutnost naplnění podmínek, které je nezbytné dodržet a které je především nutné prokázat ze strany pachatele, aby jeho obhajoba pomocí jednání v krajní nouzi mohla být soudem přijata.¹³⁰

4.1.4 *Existence povinnosti nebezpečí snášet*

Tato skutečnost, podmiňující jednání v krajní nouzi není explicitně v ustanovení § 14 TZ uvedena, nicméně není žádné pochybnosti, že patří do podmínek, které je nezbytně nutné splnit, aby se ospravedlnění jednání v krajní nouzi mohlo před OČTŘ uplatnit. Nicméně již i učebnice trestního práva z roku 1976 uvádí, že „*O krajní nouzi nejde, jestliže ten, komu nebezpečí hrozí, je povinen je snášet...*“¹³¹. V nově přijatém Trestním zákoníku však již tato zásada explicitně figuruje, přičemž jde o obdobnou úpravu, jakou obsahoval již § 9 odst. 2 trestního zákona z roku 1950.

Lze tedy říci, že do případů vyloučení podmínek krajní nouze je nutné zařadit i ty situace, kdy s ohledem na znění trestní nebo jiné normy bude nutno jednání považovat za trestné, ačkoliv podmínky krajní nouze, uvedené v § 14 TZ jsou splněny. Tak tomu je v první řadě tehdy, pokud ten, komu nebezpečí hrozilo, byl povinen jej snášet.¹³² Podobně rozhodl NS ČSR, když usoudil, že „*o "neodolatelné donucení (stav nouze)" ve smyslu §u 2 g) tr. zák. jde jen tenkrát, jednal-li pachatel pod dojmem přítomného bezprostředně hrozícího nebezpečí, jež bylo jedinou pohnutkou ke spáchání činu, a jemuž nebylo lze jinak uniknouti než spácháním zločinu, předpokládajíc, že pachatel nezavinil stav nouze trestným činem a že nemá právní povinnosti snášeti hrozící škod.*“¹³³ Avšak ani v tomto případě, stejně jako v předchozích dvou částech, nelze hovořit *stricto sensu* o překročení podmínek krajní nouze, neboť existuje-li zde povinnost určité hrozící nebezpečí snášet, implicitně z této

¹³⁰ viz. obdobně Zm III 249/1925, kdy bylo rozhodnuto, že krajní nouze není dána, jestliže nezaměstnaní se dopustili trestného činu proti majetku proto, že jim byly zastaveny podpory v nezaměstnanosti.

¹³¹ Nezkusil J. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná část I, str. 120

¹³² viz. POLÁŠEK, Z., KOLLÁR, J. Některé problémy vyloučení krajní nouze. *Právník*, 1975, roč. 114, č. 7, s.789

¹³³ viz. Rozhodnutí Zm II 506/26, 3.02.1927

situace vyplývá, že nejsou splněny podmínky krajní nouze. Tedy stav krajní nouze zde není, neexistuje. Není tedy ani možné překročit její podmínky.

Nicméně z praktického hlediska se jeví užitečné přiblížit si i tyto případy. Otázka existence povinnosti nebezpečí snášet se pokládá především v souvislosti s lékařským povoláním. Polášek a Kollár¹³⁴ se této problematice věnovali ve svém vědeckém článku. Dle jejich názoru může vyloučení krajní nouze v těchto případech plynout ze vztahu ustanovení obecné a zvláštní části trestního zákona; jestliže je však obvykle nutno ustanovení § 14 TZ pokládat za omezení obecné platnosti zvláštní části TZ (nejčastěji), jedná se v případě povinnosti nebezpečí snášet o vztah obrácený. Tak např. lékaře, který má povinnost ve smyslu § 207 odst. 2 TZ, se jí nemůže zbavit poukazem na § 14 TZ např. v prizmatu možné nákazy. V tomto případě tedy ustanovení § 207 odst. 2 TZ (tedy ustanovení zvláštní části) omezuje platnost § 14 TZ.

Je pochopitelně věcí skutkového dokazování, jaké konkrétní nebezpečí je ještě taková osoba povinna „přetrpět“ a jaká rizika jsou již takového rázu, že je s nimi pomoc dle § 207 TZ neslučitelná. Taková úvaha přísluší pochopitelně pouze soudci v rámci dokazování, nebo státnímu zástupci v přípravném řízení.

4.1.5 Nedodržení zásady proporcionality

Na posledním, o to však důležitějším místě jsem ponechal zkoumání podmínky proporcionality jednání osoby odvracející určité nebezpečí hroící zájmům chráněným trestním zákonem. Jedná se *de facto* o jediný případ „pravého“ překročení podmínek krajní nouze. Zásada proporcionality není podmínkou **existence** stavu krajní nouze jako takové, nýbrž je určitým korektivem jednání v krajní nouzi, které musí splňovat určité zákonné podmínky. Takovou podmínkou je právě podmínka proporcionality. Není-li jednáním zasahující osoby dodržena, lze hovořit o excesu z mezí krajní nouze, excesu intenzivním. Tuto zásadu vyslovil NS ČSR ve svém rozhodnutí, když usoudil, že *„při posuzování krajní nouze není na rozdíl od nutné obrany rozhodující přiměřenost či nepřiměřenost způsobu odvrácení hroícího nebezpečí. Rozhodující pro hodnocení vybočení z mezí krajní nouze je, bylo-li toto nebezpečí možno odvrátit jinak,*

¹³⁴ idem

*nebo zda způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil.*¹³⁵

Jak vyplývá z ustanovení o krajní nouzi, nelze hovořit o této okolnosti vylučující protiprávnost v případě, že byl takovým jednáním způsoben následek, který je zřejmě stejné závažnosti nebo dokonce závažnosti ještě významnější než ten, jenž byl takovým jednáním odvracen.

Vokoun¹³⁶ hovoří o podmínce proporcionality v tom smyslu, že je jedinou podmínkou, při jejímž nedodržení se dá hovořit o „překročení mezí krajní nouze“. Jedná se o případy, kdy jednáním v krajní nouzi byl způsoben následek zřejmě stejně závažný nebo dokonce ještě závažnější než ten, který z nebezpečí hrozil. Jinak řečeno, mezemi jednání v krajní nouzi je požadavek „nikoliv zřejmé“ disproporce následků. Tedy existence určité disproporce je v zásadě umožněna, tato však nesmí být pro jednající osobu zřejmá, očividná.¹³⁷ Jednající se má při kolizi rovnocenných zájmů jednání zdržet, „zejména nemá ohrožený zachraňovat vlastní život obětováním života cizího, vlastní majetek obětováním majetku cizího. Chránit může i zájmy jiných osob.“¹³⁸

Hodnocení stavu krajní nouze tedy předpokládá srovnávání zájmu chráněného a obětovaného, přičemž je krajní nouze vyloučena tím, že je zřejmé, že obětovaný zájem není rovnocenný, nebo je závažnější než zájem chráněný.

Jistě, avšak porovnávání zájmů ohrožených a obětovaných je něco, co vzbuzuje mnoho otázek a problémů. Zásady, které k takovému cíli existují, mohou být jen přibližné a je možná značná různost názorů. Proto se požadavek „zřejmé nepřiměřenosti“ jeví jako dostačující, takže při pochybnosti odůvodněné povahou případu je třeba krajní nouzi připustit, „neboť pouze „zřejmá nepřiměřenost“ krajní nouzi vylučuje.“¹³⁹ I přesto není takové posuzování bez chyb a možných nepřesností, odůvodněných samotnou povahou zájmů, které jsou trestním zákonem chráněny. V některých případech, a mám na mysli případy srovnávání především materiálních

¹³⁵ viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze 16. 8. 1971 sp. zn. 3 Tz 54/71

¹³⁶ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.64

¹³⁷ Tento pohled tedy též ospravedlňuje posuzování proporcionality dle obou hledisek, tedy hlediska objektivního i subjektivního

¹³⁸ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.141

¹³⁹ viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.98

škod, nebude činit požadavek proporcionality v zásadě žádný problém¹⁴⁰, a bude tedy kritériem posuzování vcelku spolehlivým. Avšak u jiných hodnot, a mám nyní na mysli hodnoty „absolutní“ a neměřitelné, jakými jsou lidské zdraví a život, tato podmínka selhává. Je sice nepochybné, že v tomto ohledu jsou si všichni lidé rovni. Ale sotva lze navzájem srovnávat škodu vzniklou různými formami ublížení na zdraví a nadto na různém počtu lidí (ochromení vůči zohyzdění, oslepení tří lidí vůči smrti jednoho). Solnař vytvořil tři kategorie nejtypičtějších hodnot, uspořádané od zájmů nejzávažnějších až po zájmy nejméně závažné.¹⁴¹ Jednalo se o socialistické společenské a státní zřízení republiky, o zájem na ochraně státního tajemství, o zájem na ochraně života, zdraví, svobody a lidské důstojnosti a konečně o ochranu majetku. Dnes je pochopitelně nutné toto pořadí kategorií zaměnit. Zájem na ochraně státního zřízení je nutné zařadit až za zájem na ochraně života, zdraví a lidské důstojnosti. Nejzajímavější kolize zájmů vyvstávají mezi kategorií zájmů na ochraně života a zdraví a kategorií na ochranu majetku. Ještě problematičtější se jeví situace, kdy se bude jednat o kolizi mezi zájmy patřícími do stejné kategorie. Zde bude patrně nutné rozlišovat intenzitu předmětného zájmu.

Jako další argument vzbuzující pochybnosti o platnosti zásady proporcionality je možno zmínit i její nutnou nepřesnost.¹⁴² Tak jak je v zákoně tato zásada formulována, předpokládá totiž srovnání následku, který hrozil, s následkem, který skutečně nastal, tedy srovnání kategorie hypotetické s reálnou. Takové srovnání však nemůže být provedeno metodou exaktní, neboť *„v sobě nese možnost dvojího subjektivního zkreslení: jednak v mysli subjektu, který jednal a jednak subjektu, který toto jednání posuzuje.“*¹⁴³

Pokládá se tedy otázka, kterou jsem již částečně popsal v části věnované charakteristice překročení, z jakého hlediska je nutné hodnocení proporcionality provádět.

¹⁴⁰ Pomineme-li však fakt, že „odhad“ škody, která by byla způsobena v případě, že by nedošlo k jednání v krajní nouzi, bude v některých případech pouze velmi zjednodušený a přibližný.

¹⁴¹ viz. SOLNAŘ, V., op.cit., s.97

¹⁴² viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.142

¹⁴³ viz. POLÁŠEK, Z., KOLLÁR, J., op.cit., s.787

Solnař¹⁴⁴ zastával v sedmdesátých letech minulého století ten názor, že srovnání významu zájmu chráněného a obětovaného je nutno patrně provádět z hlediska objektivního. Tento způsob se však, dle převažující části nauky, prezentoval jako nedostačující a bylo nutné vzít v potaz při posuzování proporcionality i hledisko subjektivní. Tento názor pravděpodobně sdílel i zákonodárce, který novelou z roku 1993 tento požadavek začlenil i do samotného textu zákona. Pojem „zřejmě“, uvedený v ustanovení § 14 TZ, je nepochybně kategorie subjektivní. Tato nová formulace trestního zákona brání příliš úzkému výkladu podmínek krajní nouze.¹⁴⁵

Z toho tedy vyplývá, že srovnávání zájmu chráněného a obětovaného je třeba provádět jak z objektivního hlediska, tak podle platné české úpravy též z hlediska subjektivního. Při posuzování této podmínky je nutno vycházet ze situace, jak se jevila v době činu. Podmínky krajní nouze mohou být tedy splněny i tehdy, jestliže se tento předpoklad, založený na hodnocení situace, dodatečně nesplní.

Z uvedeného je patrné, že zásady pro posuzování proporcionality mohou být jen přibližné a je možná značná různost názorů. Požadavek „zřejmě stejné závažnosti“ nového znění ustanovení § 14 TZ vychází této skutečnosti vstříc, *„takže při pochybnosti odůvodněné povahou případu třeba krajní nouzi připustit, poněvadž jen „zřejmě“ stejná nebo vyšší závažnost zájmu krajní nouzi vylučuje.“*¹⁴⁶

Jednou z hlavních otázek, která s touto problematikou vyvstává, je možnost zachránit vlastní život obětováním života jiného. Celá trestně právní nauka se jednohlasně shoduje, že takové jednání by zcela vybočovalo z mezí stanovených zákonem pro jednání v krajní nouzi a je tedy nepřípustné, aby jednající osoba zachraňovala život svůj nebo třetí osoby tím, že vezme život osobě jiné.¹⁴⁷ I judikatura mluví o této situaci zcela jednoznačně. Ve slavné kauze „košického násilníka“ se NS SSR¹⁴⁸ této problematice věnoval až didaktickým způsobem a „vytvořil“ teorii zabývající se podmínkami, za kterých je možné obětovat zájem nejcennější – lidský život. V nejdůležitější právní větě soud uvádí, že *„jednou z podmienok krajnej núdze je,*

¹⁴⁴ viz. SOLNAŘ, V., op.cit., s.96

¹⁴⁵ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.142

¹⁴⁶ idem, s.143

¹⁴⁷ Takový důsledek by však byl možný v případě, že by okolnosti případu odůvodňovaly použití speciální situace krajní nouze – nutné obrany.

¹⁴⁸ viz. Uznesenie Najvyššieho súdu SSR z 11. 12. 1980 sp. zn. 3 To 72/80.

aby spôsobený následok nebol zrejme rovnako závažný alebo ešte závažnejší ako ten, ktorý hrozil. Uvedenú podmienku nespĺňa konanie páchatela, ktorý zachraňuje vlastný život tým, že usmrtí iného. Túto podmienku však môže spĺňať konanie, ktorým obvinený obetovaním jedného ľudského života zachráni život viacerých ľudí.“ V tomto případě se jednalo o otce (R.H.) tří dětí, který přinutil nejstarší dceru, pod pohrůžkou usmrcení jí i jejích tří mladších sourozenců, aby uškrtila svojí babičku. Z dokazování vyšlo najevo, že R.H., který již v minulosti mnohokrát použil násilí proti své manželce i dětem, tyto zamknul v místnosti a hrozil jim nožem. Obviněná dcera, dle závěru učiněného soudem, byla v situaci, kdy měla důvodné obavy o život nejen svůj, ale i o život svých sourozenců. Soud v usnesení, kterým zrušil rozsudek Krajského soudu v Košicích, uložil tomuto soudu, aby doplnil dokazování tak, aby se zaměřil především na skutečnost, zda obviněná dcera jednala ve strachu pouze o svůj život, či k předmětnému činu přistoupila s obavou i o život svých tří sourozenců. Pokud by byla pravdivá druhá varianta, bylo by na místě obviněnou osvobodit s tím, že její jednání naplňovalo znaky okolnosti vylučující protiprávnost – krajní nouze.

Oproti tomu například francouzská judikatura ještě neměla možnost řešit podobnou konkrétní kauzu, ve které by obžalovaný použil právní obranu jednání v krajní nouzi za skutkových okolností podobných případu košického vraha – tedy úmyslné zabití určité osoby pro záchranu **více** lidských životů. Jedinou, mediálně velmi známou kauzou, o které jsem se již zmínil výše, je kauza příslušníka vichistického režimu Touviera z roku 1994, z jejíhož znění nelze konkrétní závěr vyvodit. Lze se však přiklonit k tomu názoru, že vzhledem k odůvodnění předmětného rozsudku (*není možné určit, zda takto zachráněné životy byly většího společenského zájmu nežli ty obětované*) je možné argumentovat tak, že záchrana jednoho lidského života za obětování druhého, ba dokonce ani záchrana více životů za obětování menšího počtu lidských životů je nepřípustná právě s ohledem na nemožnost určit a zhodnotit skutečný společenský zájem. Dle mého názoru, se s takovýmto přístupem nelze ztotožnit.

Lidé jsou si nepochybně všichni rovni. A to je důvod, proč nelze beztrestně zachraňovat život jednoho člověka obětováním života jiného, avšak lze, jak ostatně ilustruje citované rozhodnutí NS SSR, jediný život obětovat k záchraně více lidí.

Jen pro srovnání si dovolím zmínit jeden velmi slavný případ z anglického práva, kde anglické soudy zastávají postoj podobný tomu francouzskému, přestože je odůvodněn jinými právními argumenty. V případě *Regina vs. Dudley and Stephens* (1884) 14 QBD 273 DC, šlo o tři ztroskotané námořníky na jedné bárce, kteří nedostatek potravin a vody vyřešili tím, že zabili a snědli svého „již tak nemocného“ kolegu poslíčka. Sněmovna Lordů usoudila, že takový kanibalismus nebyl nezbytný.¹⁴⁹ Přestože by zabitý a snědený chlapec beztak brzy podlehl své nemoci, námořníci Dudley a Stephens ho úmyslně usmrtili a jsou tedy vinni trestným činem vraždy. Soud připustil, že zde byl určitý stupeň nezbytnosti z nebezpečí smrti hladem, nicméně v každém okamžiku se mohla na obzoru objevit loď, která mohla všechny zachránit, přesně jak se stalo dvěma obviněným námořníkům. Proto zde nemohl existovat stav skutečné potřeby a nutnosti, který by odůvodňoval zabití chlapce. Z tohoto důvodu byla zamítnuta obrana obviněných spočívající v tvrzení, že jednali v krajní nouzi. Ačkoliv není předmětem této práce se anglickou úpravou zabývat, musím na tomto místě učinit stejný závěr jako ohledně úpravy francouzské. Takový přístup lze dle mého názoru charakterizovat jako velmi omezující a nevyhovující.

V této části jsem tedy rozebral pojem překročení mezí krajní nouze, včetně zmínky o některých příkladech ze zahraničních právních úprav. Mohli jsme pozorovat, že otázka překročení podmínek v krajní nouzi není otázkou jednoduchou, u níž by bylo možné používat jedno obecné pravidlo aplikovatelné na všechny možné případy. Důvodem je nutnost posuzovat překročení mezí krajní nouze i z hlediska subjektivního, z hlediska jedající osoby. To nutně znamená, že každý případ bude jedinečný a bude vyžadovat zkoumání podmínek *in concreto*.

Neexistence výslovné explicitní právní úpravy překročení podmínek krajní nouze v českém trestním právu nepředstavuje žádnou výjimečnost oproti úpravě francouzské. Ta je překvapivě ve srovnání s výše uvedeným ještě chudší z hlediska legislativního, nicméně tento nedostatek je vrchovatě zastoupen velmi hojnou a bohatou, avšak v mnohých případech i nečekanou judikaturou.

¹⁴⁹ „The court ruled that cannibalising the boy was not urgently necessary.“

4.2 Překročení mezi krajní nouze ve francouzské úpravě

Česká úprava překročení podmínek krajní nouze, jak jsem ji rozebral výše, operuje se samotným pojmem překročení velmi často. Oproti tomu doktrinální teorie francouzská nejenže termín překročení mezi krajní nouze nepoužívá, nýbrž ona tento pojem ani nezná. Stejně je tomu tak i v oblasti judikatury. Avšak jak již bylo nastíněno, tento „nedostatek“ lze překlenout systematickou studií soudní judikatury, která v části odůvodnění drtivé většiny svých rozhodnutí vysvětluje a analyzuje důvody, proč určité jednání subsumovala pod „okolnosti trestní neodpovědnosti“ (*causes d'irresponsabilité pénale*) či nikoliv. A studie právě této oblasti francouzské právní úpravy bude předmětem následujícího výkladu. Jelikož se často jednotlivé případy dotýkají vícero podmínek krajní nouze, nelze s přesností rozdělit jednotlivé případy do konkrétních kategorií. Pro lepší orientaci jsem zvolil následující strukturu s tím, že tato není optimální, ale za současné situace asi nejlépe odpovídá zásadě přehlednosti a jasnosti.

4.2.1 *Neexistence reálně hrozícího nebezpečí*

Conditio sine qua non jednání v krajní nouzi je pochopitelně existence okolnosti, která takovou nouzi vyvolá nebo je schopna vyvolat: přímo hrozícího nebezpečí. Neexistence takového nebezpečí pochopitelně vůbec neumožňuje v krajní nouzi jednat. Nabízí se stejná otázka jako pro případ překročení krajní nouze v českém právu. Lze vůbec takovou situaci, kdy nebezpečí nehrozí, nebo nehrozí přímo, považovat za případ překročení krajní nouze? Z teoretického hlediska musí být odpověď negativní. Pokud nejsou dány podmínky, které v krajní nouzi jednat umožňují, nelze je ani překročit a takové jednání žádný excés z krajní nouze nezakládá, neboť samotná krajní nouze nebyla a neexistovala.

K velkému údivu se však francouzská doktrína i judikatura touto otázkou v podstatě vůbec nezabývá. Vlastně celá problematika překročení mezi krajní nouze (a ostatně i nutné obrany) nezaujímá v zasvěcených debatách přední místo. Nejdůležitější otázkou je pro nauku fakt, zda se určité jednání dá subsumovat pod ustanovení o jednání v krajní nouzi či nikoliv. Z tohoto důvodu se budu převážně soustředit na uvedení relevantních soudních rozhodnutí z okruhu krajní nouze, neboť

bych nerad zde opakoval vše, co již bylo řečeno pro exces z krajní nouze v české právní úpravě, a co *en gros* platí i pro úpravu francouzskou.

V části předchozí jsem citoval převážně rozhodnutí soudních tribunálů, která krajní nouzi připouštěla. Nyní bych rád citoval z rozhodnutí, která naopak krajní nouzi v daných případech vylučují z důvodu neexistence přímo hrozícího nebezpečí. Ačkoliv jsem si vědom toho, že z hlediska doktrinálního se nebude jednat o velký přínos, je nezbytné říci, že tato situace je zdůvodnitelná právě již výše zmiňovanou neexistencí doktríny v této oblasti ve francouzské úpravě. Jediným zdrojem informací k tomuto tématu je právě judikatura převážně CC a odvolacích soudů, které buďto subsumují či nikoliv určité jednání pod skutkovou podstatu krajní nouze.

Pro ilustraci a větší přehled francouzské právní úpravy lze zmínit například následující rozhodnutí. Dle rozsudku CC z 21. 11. 1974, kde vyučující, obviněný z trestného činu neposkytnutí pomoci napadenému žákovi, namítal jednání v krajní nouzi s tím, že nezakročil proto, aby si zachoval u studentů statut nestranného a nezaujatého učitele, překročil meze krajní nouze právě z důvodu neexistence skutečného, reálného nebezpečí. V tomto případě CC zcela správně usoudil, že takové pouhé eventuální nebezpečí je čistě hypotetické a neodůvodňuje jednání v krajní nouzi. Stejně postupoval CC i v rozhodnutí z 9. 11. 2004, když nepovažoval za reálně hrozící nebezpečí situaci, kde nutná ekonomická omezení ke škodě izraelských společností byla nezbytná pro udržení zahraničního obchodu s Arabskými emiráty.¹⁵⁰ Ani obchodnice, která byla již mnohokrát napadena a okradena a která z tohoto důvodu odmítla odevzdat veřejně přístupné majetkové přiznání na příslušný daňový úřad, protože se bála dalších loupežných přepadení, se nemůže bránit pomocí institutu jednání v krajní nouzi, neboť takové hrozící nebezpečí je pouze hypotetické.¹⁵¹

Mnoho případů souvisí s nedodržením dopravních předpisů z důvodů naléhavého zájmu na zabezpečení lékařské pomoci určité osobě. Tak automobilista jedoucí 157km/h se nemůže dovolávat krajní nouze za situace, kdy vezl svou ženu v sedmém měsíci těhotenství do Paříže k jejímu gynekologovi. Jeho argumentace naléhavou potřebou zajistit manželce lékařskou péči byla odmítnuta s tím, že kdyby se jednalo o příznaky předčasného porodu, mohl využít nejbližší lékařské pohotovosti.

¹⁵⁰ viz. Cass. crim., 9 nov. 2004 : Juris-Data n° 2004-025788 ; Bull. crim. 2004, n° 273

¹⁵¹ viz. Cass. crim., 1er juin 2005 : Juris-Data n° 2005-028908

Nicméně bylo usouzeno, že se v jeho situaci o žádné reálné nebezpečí nejednalo.¹⁵² Avšak řidič taxi, který opakovaně překročil maximální povolenou rychlost proto, aby rychle odvezl svou klientku s akutní srdeční příhodou do nemocnice, bylo posouzeno jako jednání v krajní nouzi.¹⁵³

Ani hypotetický strach, možný z důvodů určitých indicií, o vlastní dítě, které by mohlo být ze strany svého otce-cizince uneseno během soudem stanovených otcovských návštěv, nelze charakterizovat jako reálné nebezpečí únosu a nelze tedy odůvodnit následné nerespektování otcovských návštěv, když takový hypotetický strach není možné vyvážit zájmem na styku otce s dítětem.¹⁵⁴ Rozdílná je však situace, kdy matka odmítne předat své dítě do péče otce, který byl obviněn z vraždy a je držen ve vazbě. Zde soud konstatoval, že existuje určité reálné nebezpečí závažné morální újmy na psychickém stavu dítěte.¹⁵⁵ Stejně tak situace, kdy prarodiče odmítali vydat své vnouče jeho rodičům ze strachu, že tito jim již dále neumožní se s ním stýkat, byla posouzena jako skutečné reálné nebezpečí a proto byla krajní nouze v tomto případě připuštěna.¹⁵⁶ Obecně lze konstatovat, že posouzení takovýchto případů je velmi závislé na skutkových okolnostech, za kterých ke spornému jednání došlo. Musí se též jednat o nastalé nebezpečí, které splňuje podmínku náhlosti, neobvyklosti, nahodilosti a konkrétnosti.¹⁵⁷ Zcela jistě nelze za takový případ považovat situaci, kdy jistý zemědělec denně blokoval veřejnou cestu z důvodu kontinuálních potřeb výkonu svého zaměstnání.¹⁵⁸

A konečně můžeme připomenout již zmíněné velmi populární rozhodnutí CC z 10. 2. 1961 zvané „včelař Bouillaune“¹⁵⁹, kde se jednalo o sousedský spor ohledně včelího úlu. Soused tento úl zničil s odůvodněním, že chtěl předejít budoucím včelím píchnutím. Tato argumentace byla CC odmítnuta s odůvodněním, že představuje pouhou možnou budoucí obavu a čistě teoretickou situaci. S tím by bylo možno polemizovat, neboť pan Bouillaune a jeho zaměstnanci se v minulosti opakovaně stali

¹⁵² viz. Cass. crim., 18 janv. 1995, aff. Allieis, n° R. 93-85854 PF

¹⁵³ viz. CA Paris, 24 avr. 2000 : Juris-Data n° 2000-119275

¹⁵⁴ viz. CA Paris, 24 févr. 1999 : Juris-Data n° 1999-023005

¹⁵⁵ viz. T. corr. Agen, 22 mai 1985 : Gaz. Pal. 1985, 2, p. 587

¹⁵⁶ viz. CA Dijon, 19 déc. 1984 : Gaz. Pal. 1985, 1, p. 256

¹⁵⁷ viz. Cass. crim., 31 oct. 1925 : Bull. crim., n° 296

¹⁵⁸ viz. Cass. crim., 21 janv. 1959 : Bull. crim., n° 60

¹⁵⁹ viz. Cass. crim., 27 déc. 1961 : JCP G 1962, II, 12652

obětmi včelích žihadel. Nicméně následná argumentace CC hovoří jasně v její prospěch. Bouillaune měl možnost na nebezpečí, které pro něj a jeho dělníky představují sousedovy včely, upozornit příslušné úřady, které by jistě ihned zakročily. To však učiněno nebylo. To se však již netýká neexistence nebezpečí, ale spíše podmínky proporcionality, respektive subsidiarity.

4.2.2 Porušení podmínky nezbytnosti a přiměřenosti

Co bylo řečeno na úvod předešlého bodu, platí obecně i zde. Čin, kterým se odvrací přímo hrozící nebezpečí, musí být nezbytný pro záchranu určitého zájmu chráněného trestním zákoníkem a přiměřený hrozícímu následku v tom smyslu, že následek způsobený nesmí být závažnější nežli ten, který je takovým činem chráněn. Není-li tomu tak, osoba takto jednající překročila meze krajní nouze a bude tedy trestně odpovědná za podmínek stanovených zákonem. Tak například nejednal v mezích krajní nouze ředitel jedné společnosti, který zfalšoval dokumenty vztahující se na celkové množství disponibilních materiálních zásob společnosti na skladu, za účelem zachovat její chod a předejít tak krachu této společnosti.¹⁶⁰ Z obecného hlediska nepřipouští francouzská judikatura dovolávání se nutnosti splnění profesních nezbytností stanovených zákonem jako důvodu pro porušování trestních předpisů pro jejich docílení.¹⁶¹ Společnosti velmi často namítaly, že aby splnily přísně stanovené podmínky, musejí se uchýlovat k některým praktikám, které odporují trestním předpisům. Tato argumentace však nemůže uspět a CC to v citovaných rozhodnutích dal jasně najevo, neboť následek způsobený porušením trestněprávních předpisů je v drtivé většině případů závažnější nežli ten, kterému se předchází (přízpůsobení se právní regulaci). Nelze přijmout ani argumentaci jedné společnosti, která porušovala hygienické a sanitární předpisy z důvodů vysokých nákladů na jejich dodržování, čímž údajně předcházela krachu firmy a následnému nucenému rozdělování výpovědí svým zaměstnancům (viz. též případ citovaný výše ohledně vypouštění toxických látek do

¹⁶⁰ viz. rozhodnutí CC z 11.2.1986

¹⁶¹ viz.např. rozhodnutí CC z 24.12.1968 ohledně znečišťování ovzduší, rozhodnutí CC z 6.3.1974 ohledně norem upravujících regulaci hluku a jiné.

řeky). CC ve svém rozhodnutí z 21. 1. 1959 jasně odmítl takovou praktiku „vydírání hrozícím propouštěním“¹⁶².

Za porušení podmínky nezbytnosti považoval CC také situaci, kdy opilý spolujezdec z důvodu zdravotní indispozice řidiče převzal řízení automobilu a dovezl se až do svého bytu.¹⁶³

Porušení podmínky nezbytnosti a přiměřenosti jednání v krajní nouzi lze asi nejlépe ilustrovat na slavném případě „zlodějky z Poitiers“¹⁶⁴. Skutečnosti tohoto případu byly velmi podobné s již citovanou kauzou „dívky Ménard“ z roku 1898. Nicméně rozhodnutí odvolacího soudu v Poitiers krajní nouzi, na rozdíl od přes sto let starého judikátu, nepřipustilo. Annick Grippon, matka dvou dětí, byla přistižena v obchodě při krádeži potravin. V průběhu šetření celého případu vyšlo najevo, že během onoho dne již kradla v dalších dvou obchodech. Celková způsobená škoda se vyšplhala až na 1500 franků. Jednalo se o více než 6 kg masa, 7 kg uzenin a blíže nespecifikované množství jiných potravin. Obviněná se bránila tím, že jednala v nouzi, neboť nemá žádné finanční prostředky k zakoupení potravin pro nasycení svých dvou dětí. Trestní tribunál nejprve tuto její argumentaci přijal a s odvoláním na případ „dívky Ménard“ obviněnou osvobodil. Odvolací soud však obviněnou odsoudil pro krádež a ve svém odůvodnění se vypořádal s namítanou argumentací, že obviněná jednala v krajní nouzi. Nejenže nebezpečí hrozící zdraví jejích dětí nebylo akutní a bezprostřední¹⁶⁵, navíc obviněná v době činu disponovala finančními prostředky v hodnotě přes 2000 franků a mohla tedy „akutní potřebu nasytit své děti“ uspokojit jinak. Porušila tedy podmínku nezbytnosti (*nécessité*). Zároveň také „množství odcizených věcí přesahovalo nezbytnou dávku potravin pro přežití a demonstrovalo vůli obviněné se zásobit do budoucna a ne pouze překonat momentální nouzi“. Tím byla porušena i zásada proporcionality způsobeného následku. Obviněná neporušovala trestní zákoník z nezbytnosti, ale z pouhé „pohodlnosti“ (*commodité*). V daném případě nebyla tedy splněna ani jedna podmínka, která by dovolila ospravedlnit jednání

¹⁶² „*le chantage au licenciement*“, viz. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 736

¹⁶³ viz. rozhodnutí CC z 4.3.1998

¹⁶⁴ viz. rozhodnutí odvolacího soudu v Poitiers z 11.4.1997, DEBOVE, Fr. La faim ne justifie pas les moyens. In *Droit pénal 1998*, č.1, édition Juris-classeur, str. 4-6 nebo WAXIN, A. Commentaire d'arrêt de la chambre correctionnelle de la Cour de cassation du 11.4.1997. In *Recueil Dalloz 1997*, č.39, édition Dalloz, str. 512-514

¹⁶⁵ Při vyšetřování případu bylo zjištěno, že děti jedí každý den ve školní kantýně.

obviněné z titulu krajní nouze. Nicméně uložený trest, podmíněné odsouzení k peněžitému trestu ve výši 3000 franků, odpovídá zásadě spravedlnosti („*équité*“) vzhledem k velmi podprůměrné životní úrovni odsouzené a jejích dětí. Konečný verdikt nikoho nemůže překvapit. A ani argument, že se jedná o „dvojí metr“ v porovnání s aférou „dívky Ménard“ nemůže obstát, neboť v daném případě mladá matka odcizila pouze jeden chléb pro svého malého synka a i ostatní okolnosti hrály v její prospěch. V případě „zlodějky z Poitiers“ tomu tak nebylo.

Další oblastí, ve které se francouzská judikatura soustředila na definování překročení mezí krajní nouze, respektive neexistence možnosti namítat stav krajní nouze pro ospravedlnění určitého jednání, je nedovolené obývání opuštěných nemovitostí – tzv. squatting¹⁶⁶. Původně byl squatter název pro osobu, která stavěla na neveřejném prostranství na anglické půdě, aniž by k tomu měla stavební povolení. Ve Francii se tento problém objevil na začátku padesátých let, kdy se naplno projevila krize bydlení po skončení druhé světové války. Prakticky ve všech soudních rozhodnutích je právo na lidskou existenci uznáváno jako „nadřazené právo“ (*droit supérieur*).¹⁶⁷ Z tohoto práva vychází pro každého úkol postarat se o sebe a své blízké, jako například zajistit humánní bydlení. Mimochodem právo na bydlení je též uznáno Všeobecnou deklarací lidských práv z roku 1789.

Squatting je logicky zcela vyloučen v případě, že „squatter“ má k dispozici jiné přístřeší. Avšak i pouhá nevyčerpaná možnost zažádání o „sociální byt“ (tzv. *HLM – habitation à loyer modéré*, podobný institut jako česká úprava regulovaných nájmu) způsobuje porušení podmínky nezbytnosti, resp. subsidiarity, neboť z tohoto důvodu není uchýlení se ke „squattingu“ jediná možnost jak překonat hrozící nebezpečí. Odůvodňovat takové jednání pomocí institutů „donucení“ a „neexistence trestného úmyslu“, jak tomu bylo v minulosti, je pro tyto případy vyloučené, ačkoliv se ve francouzské judikatuře na tento způsob též dostalo. Judikatura však praktiky „squatterů“ obecně neodsuzuje, avšak soustředí se skutečně na skutkové okolnosti každého jednotlivého případu. Sama je toho názoru, že za určitých okolností je praktikování „squattingu“ legitimním prostředkem, a to tehdy, když squatteréři jednali

¹⁶⁶ viz. rozhodnutí Trestního tribunálu v Brest z 20.12.1956, rozhodnutí Odvolacího soudu v Rennes z 25.2.1957, rozhodnutí Trestního tribunálu v Lyon z 20.11.1984 nebo LEVASSEUR, G. *Droit pénal général*. 4eme edition. Paris: Surey, 1991, str. 70

¹⁶⁷ viz. CA d'Angers 17 května 1958

ve skutečné nezbytnosti (*nécessité véritable*).¹⁶⁸ Avšak ve většině případů judikatura konstatuje, že jednání squatterů nebylo vyvoláno skutečnou nezbytností, ale pouhou „pohodlností“ z jejich strany a proto, aby vylepšili své životní podmínky na cizí účet.¹⁶⁹ Tak nebyla krajní nouze uznána muži, který opustil místnost o rozloze 8m² a nelegálně se nastěhoval do jiného bytu se svou ženou a měsíčním synem, neboť samotný fakt okupovat místnost s malou rozlohou není konstitutivním důvodem nebezpečí.^{170 171} Stejně tak squatter, který se vlastní nedisciplinovaností připravil o střechu nad hlavou, nemůže argumentovat jednáním v krajní nouzi.¹⁷² Zajímavostí se může jevit i případ, kdy je explicitně zakázáno pomáhat více osobám v takové těžké životní situaci ze strany třetí osoby, či dokonce určitého spolku. Taková ilegální činnost nemůže být posuzována jako jednání v krajní nouzi.¹⁷³ Lze tedy shrnout, že podmínky pro to, aby bylo možné argumentovat institutem krajní nouze v případě nedovoleného užívání určité nemovitosti nebo konání stavebních prací bez příslušného povolení, jsou následující: musí existovat skutečná a imanentní nutnost takto jednat a nikoliv pouhá „pohodlnost“, na počátku stavu nouze nesmí být zavinění jednající osoby a zájem, který je chráněn musí být vyšší hodnoty než ten, který je obětován.¹⁷⁴

Jinými případy, kdy není možné přijmout obranu jednání v krajní nouzi, jsou i tyto situace. Automechanik, který překročil maximální povolenou rychlost, ospravedlňoval své jednání tím, že musel v zájmu klientovy bezpečnosti vyzkoušet, zda jím realizované úpravy na vozidle jsou dostačující a zda vydrží jízdní zátěž. Tato argumentace však byla odmítnuta s tím, že k takovýmto testům se má opravář vybavit potřebným technickým zázemím, a nikoliv porušovat dopravní předpisy a ohrožovat tak ostatní účastníky silničního provozu.¹⁷⁵ V podobném duchu bylo rozhodnuto, k mému překvapení, že nevolnost, i když závažná, není důvodem odůvodnění přestupku nedovoleného parkování na veřejných prostranstvích k parkování

¹⁶⁸ viz. např. T. corr. Nantes, 12 nov. 1956 : JCP G 1957, II, 10041, ; T. corr. Avesnes-sur-Helpe, 19 nov. 1958 : JCP G 1959, II, 11366

¹⁶⁹ viz. např. Cass. crim., 4 janv. 1956 : Bull. crim., n° 130; CA Colmar, 6 déc. 1957 : D. 1958;

¹⁷⁰ viz. CA Paris, 5 avr. 2001 : Juris-Data n° 2001-144548

¹⁷¹ Tento případ je nutné odlišit od velmi podobné kauzy citované výše, kterou rozhodoval CC 28.11.2000

¹⁷² viz. CA Rennes, 12 avr. 1954 : S. 1954,

¹⁷³ viz. Cass.crim., 16 avril 1958

¹⁷⁴ viz. HESSE J.-P., Un droit fondamental vieux de 3000 ans: l'Etat de nécessité, in *Droits fondamentaux*, n° 2, leden-prosinec 2002, str. 14-15

¹⁷⁵ viz. CA Limoges, 24 mai 2000 : Juris-Data n° 2000-158273

neurčených.¹⁷⁶ V tomto případě si myslím, že jiný postoj soudu by byl pravděpodobně vhodnější. Na druhou stranu lze uvést, že tento rozsudek pochází od nejnižšího soudu a nebyl předmětem přezkoumání soudem vyšším.

Nelze ani ospravedlnit jednání obchodníka, který kvůli nedostatečným zásobám a s ohledem na obrovskou poptávku po určitém oblečení, začal vědomě prodávat padělané zboží.¹⁷⁷

Velmi zajímavými kauzami ve francouzském právu jsou případy, kdy se automobilisté brání ustanovením o krajní nouzi v případech špatného parkování (převážně ve velkých městech). Dle automobilistů je situace natolik závažná, že generuje stav nouze, ve kterém je umožněno porušovat předpisy o zákazu parkování. Nicméně soudy tuto argumentaci nepřijímají a odůvodňují odmítnutí takovýchto obhajob poněkud alibisticky tím, že každý činí svobodné rozhodnutí ohledně způsobu, jakým se bude dopravovat. Již samotná existence takové možnosti výběru znemožňuje aplikovat ustanovení o krajní nouzi.¹⁷⁸

Asi nejznámějšími případy vztahující se k problematice krajní nouze jsou případ tzv. geneticky modifikovaných organismů (GMO). Skupina odpůrců genového inženýrství zničila postupně v průběhu několika let na plantážích Zemědělského výzkumného centra tisíce rostlin kukuřice, rýže a řepky olejky a své jednání vždy odůvodňovala krajní nouzí a nutností předejít zdravotním rizikům spojeným s genetickým inženýrstvím a nezbytností na tuto problematiku upozornit širokou veřejnost.¹⁷⁹ Tato argumentace však nebyla nikdy žádným soudem přijata.¹⁸⁰ Asi nejlapidárněji to vystihuje Orleánský odvolací soud, který usoudil, že učiněné zásahy nejsou nezbytné a neslouží k ochraně určité osoby nebo majetku, neboť „*opomenutí transponovat Směrnici z roku 2001 není konstitutivní akutního nebezpečí a navíc měli obžalovaní k dispozici jiné prostředky, kterým mohli dát svou nespokojenost plně najevo.*“

¹⁷⁶ viz. T. pol. Pau, 23 janv. 1968 : JCP G 1968, IV, 183

¹⁷⁷ viz. Cass. crim., 11 févr. 1988 : Bull. crim., n° 54

¹⁷⁸ viz. např. CA Paris, 24 mai 2000 : Juris-Data n° 2000-124921

¹⁷⁹ viz. Cass. crim., 19 nov. 2002 : Juris-Data n° 2002-016757

¹⁸⁰ viz. Cass. crim., 18 févr. 2004 : Juris-Data n° 2004-023058; CA Orléans, 27 juin 2006 : Juris-Data n° 2006-309801; Cass. crim., 7 févr. 2007, n° 06-80.108 : D. 2007, p. 573; CA Versailles, 22 mars 2007 : Juris-Data n° 2007-333449

Krajní nouzi nelze připustit ani v případech, kdy se původ hrozícího nebezpečí nachází přímo v ustanovení zákona.

Roujou de Boubée¹⁸¹ uvádí jako příklad rozhodnutí CC z 31. 1. 1996. Jednalo se o skupinu odpůrců potratů, kteří se pokusili zabránit jejich provádění v jedné z pařížských nemocnic. Jejich obrana spočívala v tvrzení, že umělé přerušování těhotenství je vraždou a je prováděno v rozporu se zákonem. CC však rozhodl tak, že „*krajní nouze nemůže ospravedlnit zabránění umělému přerušování těhotenství, v případě kdy je toto povoleno, za určitých okolností zákonem z 1. 1. 1975*“. V opačném případě by pak bylo například možné za pomoci násilí umožnit odsouzenému uprchnout z vězení nebo se postavit proti veřejnému činiteli činícímu zadržení osoby. A takové hypotézy jsou pochopitelně nepřijatelné a to nejen ve francouzském právu, ale samozřejmě i ve všech demokratických právních řádech.

4.2.3 *Způsobení stejně závažného následku*

Zásadní odlišností od úpravy české lze charakterizovat zákonnou podmínku nezpůsobení stejně závažného následku, jako toho, který z nebezpečí hrozil – tedy dovolím si říci zásada „absolutní proporcionality“. Francouzská doktrína je v tomto ohledu rozdělena na dva tábory. První z nich tvrdí, že v takovém případě sice není jednání osoby odvracející nebezpečí „společensky prospěšné“ (*socialement utile*)¹⁸², je však minimálně „společensky neutrální“ (*socialement indiférent*), a proto by nemělo být potrestáno.¹⁸³ Jiní však zastávají jasný postoj, že osvobození jednajících osoby by v případě způsobení stejně závažného následku mělo být vždy vyloučeno.¹⁸⁴ Tento druhý názor je zřejmě ve francouzské doktríně názorem převažujícím, jak ostatně soudí v souhrnném díle i profesorka Pascala.¹⁸⁵

Tento postoj je odůvodňován, a jeho základy podporovány existující judikaturou i zákonnými texty, které jasně stanovují nemožnost obětovat zájem společenské hodnoty pro záchranu jiného, ohroženého zájmu téže nebo velmi podobné hodnoty.

¹⁸¹ viz. ROUJOU de BOUBÉE, G. et autres Droit pénal: panorama automne 2005. In *Recueil Dalloz 2005*, č. 43, édition Dalloz, str. 2993

¹⁸² jedná se o situaci, kdy hodnota obětovaného zájmu je nižší než zájem, který je takto zachráněn

¹⁸³ viz. MERLE R. a VITU A., *Traité de droit criminel* : Cujas, 1997, I, n° 467

¹⁸⁴ viz. BOUZAT P. PINATEL J., *Traité de droit pénal et criminologie*, 2e éd., I, 1970, n° 269

¹⁸⁵ viz. PASCALA, C, op.cit., str. 13

Tento postoj lze pregnantně demonstrovat na případě potratu. Článek L-2213-1 Zákona o veřejném zdraví jasně praví, že uměle přerušit těhotenství je možné pouze v případě, že je ohroženo zdraví matky a/nebo dítěte či v případě možných postižení dítěte. Tento postoj byl uzákoněn již v témže zákoně z roku 1975 (článek L-162-12) a ještě před tím byl povolen Trestním tribunálem v Bobigny rozsudkem ze dne 22. 11. 1972. Zastánci teorie nemožnosti způsobit ekvivalentní následek mají v tomto případě jasný argument. Za jiných okolností (tedy by takovým důvodem nebyl ani fakt, že matka je příliš mladá, či bez prostředků a zázemí, ve kterém by dítě mohla vychovat) lze potrat provést pouze do 12 týdne těhotenství a to pro „situaci úzkosti“ (*situation de détresse*), ve které se matka nachází (čl. L-2212-1 a násl. citovaného zákona).

Stanovisko francouzské judikatury a většiny doktríny je tedy jasné. Není možné obětovat pro záchranu určitého společenského zájmu, chráněného trestními předpisy, jiný zájem, jehož intenzita je stejná jako zájmu ohroženého. To lze též demonstrovat na několika případech. Tak bylo například rozhodnuto, že soukromý lékař mířící za těžce nemocným pacientem, který projel křižovátku na červenou, nemůže argumentovat tím, že jednal v krajní nouzi, neboť svým jednáním dal všanc životy jiných účastníků silničního provozu.¹⁸⁶ Též nelze invokovat krajní nouzi za situace ekvivalence materiálních škod, kdy průmyslový podnik vypouštěl do řeky toxické látky a bránil se tím, že investice do nové čističky je tak nákladná, že by znamenala krach celého podniku.¹⁸⁷ O obětování lidských životů pro záchranu životů jiných již byla řeč výše v souvislosti s případem Touvier.

Výjimkou, která se však dostala pod tvrdou palbu kritiky, je rozhodnutí Odvolacího soudu v Paříži ze dne 13. července 1993 ve velmi mediálně známé kauze „infikované krve“ (*l'affaire du sang contaminé*). Příklad je to skutkově velmi složitý a proto zmíním pouze samotné rozhodnutí. Odvolací soud usoudil, že v určitých výjimečných případech těžkých hemofiliků je možné aplikovat těmto lidem i krev, která neprošla povinnými testy na přítomnost viru HIV. Lze pouze konstatovat, že toto rozhodnutí vzbudilo v celé právnické obci velkou vlnu nevole. Zajímavostí je, že jím již nebylo nikdy argumentováno na podporu jiného rozsudku v kauze obnášející totéž hledisko jednání v krajní nouzi.

¹⁸⁶ viz. CA Pau, 28 avr. 1993 : Dr. pén. 1993, comm. 260

¹⁸⁷ viz. T. corr. Verviers, 24 déc. 1968 : JCP G 1970, II

4.2.4 *Nespravedlivé nebezpečí – neexistence povinnosti nebezpečí snášet*

Stejně jako v úpravě české, nebezpečí hrozící jednající osobě musí být nebezpečím, které není povinna snášet, tedy nebezpečím nespravedlivým, ilegitimním (*danger injuste, illégitime*). Ačkoliv není tato podmínka přímo zakotvena v článku L-122-7, lze ji, podobně jako v úpravě české, vydedukovat ze samotné logiky předmětného ustanovení. Tak například nelze invokovat stav nouze v případě, kdy je určitá osoba takovému nebezpečí vystavena již z titulu své funkce – např. voják, policista, hasič atd.

Zajímavým příkladem je situace, kterou jsem již zmínil výše – neposkytnutí dítěte druhému z rodičů na základě soudního rozhodnutí o jeho výchově. Úmyslně jsem v předešlé části nezmínil případ, kdy jsou sice skutkové okolnosti *de facto* identické, avšak odůvodnění neposkytnutí dětí (tedy jednání v krajní nouzi) vychází z jiných skutkových okolností. Tím je odpor a odmítnutí ze strany samotných dětí se s druhým rodičem setkat. Za určitých okolností (řádný psychologický vývoj dítěte – zabránění sexuálnímu obtěžování dítěte¹⁸⁸) lze takové jednání rodiče, který se tomuto stavu nepostaví, subsumovat pod situaci krajní nouze. Nicméně soudy by měly, jak judikuje CC, odmítat takovou argumentaci ze strany rodičů ve všech případech, kde rodič pouze nepoužil veškerých svých výchovných možností proto, aby učinil přítrž takovému dětskému odporu, ačkoliv právě výchovný prvek představuje v této situaci zásadní nástroj v rukou rodičů, aby bylo učiněno zadost právu druhého rodiče na návštěvy a výchovu svých dětí.¹⁸⁹

Závěrem lze říci, že vzhledem k relativní komplexnosti všech podmínek krajní nouze ve francouzské právní úpravě je obecně složité prokázat splnění všech těchto podmínek. Statisticky lze též říci, že většina rozhodnutí zabývající se krajní nouzí končí výrokem o nesplnění jedné z legislativních nebo judiciálních podmínek. Ve francouzské právní úpravě je však ještě možno namítat jiné okolnosti trestní neodpovědnosti (*cause d'irresponsabilité pénale*), jakými jsou například nutná obrana,

¹⁸⁸ viz. CA Caen, 9 févr. 2000 : Juris-Data n° 2000-117701

¹⁸⁹ viz. Cass. crim., 29 avr. 1976 : JCP G 1976, II, 18505

zákonné zmocnění (*článek 122-4, al. 1*) nebo legitimní důvod (*článek 122-4, al. 2*). Lze totiž konstatovat, že veškeré okolnosti trestní neodpovědnosti v článcích L-122-1 až L-122-8 jsou postaveny na podobných právních i teleologických základech, a proto je v určitých případech možno argumentovat jedním či druhým důvodem trestní neodpovědnosti *promiscue*.

4.3 Putativní krajní nouze

Teorie putativní krajní nouze je známa, jako institut *sui generis*, pouze úpravě české. Francouzské trestní právo, ani francouzská teorie s tímto pojmem neoperuje, tento institut nezná ani v části legislativní a překvapivě ani v judikatuře, jindy tak doplňující určité legislativní mezery za zákonodárce. Důvody této pro mnohé zvláštní okolnosti budou podrobně vysvětleny v příslušné části věnované úpravě francouzské.

4.3.1 V české úpravě

Teorie putativní, domnělé, či zdánlivé krajní nouze¹⁹⁰ se vyznačuje omylem jednající osoby o tom, že zde existovalo určité hrozící nebezpečí. Takový omyl se pak posuzuje podle obecných zásad o skutkovém omylu. Co platí o negativním skutkovém omylu v obecné trestně právní teorii, platí pro pozitivní omyl o existenci podmínek krajní nouze. Osoba, domnívající se, že existuje určité přímo hrozící nebezpečí, spáchá trestný čin, kterým bude chtít odvrátit nebezpečí, které v jejích představách existuje. Takové nebezpečí však hrozit nebude a jednání takové osoby tedy bude postižitelné dle příslušného ustanovení o trestném činu, kterého se dopustila, jsou-li pochopitelně naplněny všechny materiálně formální znaky takového trestného činu.¹⁹¹

Podobně rozhodl i NS SSR, když judikoval, že „*o zdanlivú (tzv. putatívnu) krajnú núdzu ide vtedy, ak sa páchatel omylom domnieva, že jestvuje nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému Trestným zákonom, v skutočnosti však takého nebezpečenstvo nejestvuje.*“¹⁹²

¹⁹⁰ viz. SOLNÁŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.141

¹⁹¹ Mám konkrétně na mysli především subjektivní stránku, která, jak jsem již zmínil, bude v takovýchto případech nejčastěji spočívat v nedbalosti nevědomé.

¹⁹² viz. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SSR z 31. 5. 1979 sp. zn. 7 Tz 25/79

Nově přijatý trestní zákon explicitně upravuje omyl ve svých ustanovení § 18 a 19 nTZ. V případě putativní krajní nouze (a pochopitelně též nutné obrany) je nejvíce relevantní ustanovení § 18 odst. 4 nTZ, které stanoví, že *„kdo při spáchání činu mylně předpokládá skutkovou okolnost, která vylučuje jeho protiprávnost, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.“* Z tohoto legislativního znění je jasně patrné, že nový trestní kodex pouze kodifikoval doktrinální stanoviska, která jsou zaujímana již několik desetiletí a odstranila tak stav určité nejistoty ohledně jejich použití. Budoucí judikatura ohledně těchto nových ustanovení nám ukáže, jakým způsobem budou soudy používány v praxi.

Lze však hovořit o putativní, domnělé krajní nouzi i v případech, že zde existovala povinnost nebezpečí snášet nebo v případě, že šlo nebezpečí odvrátit jinými, méně invazivními způsoby? Odpověď na tuto otázku je dle mého názoru negativní. V obou případech je totiž v samotné premise zakomponována **existence** určitého již nastalého nebezpečí. Tedy už ze samotné logiky vyplývá nemožnost invokovat jakoukoli putativnost nebo domnělost krajní nouze, neboť její hlavní *conditio sine qua non* není naplněna – nebezpečí skutečně neexistuje. Navíc, již pouze pro ilustraci, v případě povinnosti nebezpečí snášet je při většině situací taková povinnost stanovena právními předpisy nebo určitým soudním, či správním rozhodnutím (viz. např. nařízení exekuce majetku, zákonné věcné břemeno cesty, povinnost podrobit se kontrole totožnosti atd.).

Principem putativní krajní nouze je, jak jsem již zmínil výše, omyl jednající osoby. Tento omyl se posuzuje dle obecných zásad. Jako důsledek jednání v putativní krajní nouzi lze dojít ke dvěma různým závěrům. V jednom případě se bude jednat o omyl zaviněný, který bude možné nejčastěji posuzovat z hlediska subjektivní stránky trestného činu jako jednání nedbalostní.¹⁹³ Ve druhém případě lze předvídat situaci, při které zde existuje omyl jednající osoby, nicméně takový omyl nebude moci být kvalifikován jako zaviněný, neboť s přihlédnutím ke všem okolnostem bude vyplývat, že zasahující osoba nevěděla a ani nemohla vědět o domnělosti hrozícího nebezpečí. Její trestní odpovědnost tedy nebude moci být angažována, a to ani po přijetí nového trestního kodexu.

¹⁹³ dle nTZ to bude posuzování dle § 18 odst.4 nTZ - ve většině případů se bude jednat o nedbalost nevědomou

Vrátíme-li se zpět k teoretické situaci přípustnosti teorie putativní krajní nouze v případě existence povinnosti nebezpečí snášet, dojdeme k závěru, že v takových případech připadá v úvahu hodnocení situace pouze dle jedné varianty, a to konkrétně té první. Zdůvodnění je jednoduché a vyplývá z jednoho ze základních právních principů: *Ignorantia legis non excusat*. Proto bude omyl (právní) o existenci povinnosti nebezpečí snášet vždy zaviněn a trestní odpovědnost angažována.¹⁹⁴ Vzhledem k nTZ a jeho ustanovení § 19 se toto posuzování lehce mění. Výše citovaná starověká zásada ohledně neznalosti práva je částečně prolomena právě tímto ustanovením, které stipuluje, že „*kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat*“. V odstavci druhém nTZ specifikuje situaci, kdy bylo možné se takového (právního) omylu vyvarovat. „*Omylu bylo možno se vyvarovat, pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží*.“ Tato změna však není tak radikální, jak by se na první pohled mohlo zdát, když z Důvodové zprávy k tomuto paragrafu jasně vyplývá, že zásada *ignorantia legis* se bude vztahovat *de facto* na všechny trestněprávní předpisy a nikdo tedy nebude moci argumentovat tím, že nevěděl o trestnosti určitého jednání. Právní omyl má význam zejména ve vztahu k blanketním skutkovým podstatám, kdy požadavek konkrétní znalosti zákonné úpravy (např. u deliktů hospodářských, celních atd.) může být např. pro cizince neúměrně přísný, a ne vždy je možné vycházet z míry zavinění činu. Taktéž se počítá s aplikací tohoto ustanovení pro případy osob, které nově nastoupily do určitého zaměstnání a ještě neměly možnost se důkladně seznámit se všemi relevantními předpisy.

V případě existence možnosti odvrátit nebezpečí jinak je připuštění putativní krajní nouze, podobně jako v předešlém případě, pojmově vyloučena. Nevěděla-li jednající osoba, že nebezpečí přímo hrozící bylo možné za daných okolností odvrátit jinak, musela již existovat situace, kdy určité nebezpečí **existovalo**, tedy nelze již vůbec mluvit o putativnosti či domnělosti takového nebezpečí.

¹⁹⁴ pochopitelně, že pouze v případě, kdy jednání naplňuje skutkovou podstatu trestného činu nedbalostního

4.3.2 *Nepřípustnost putativní krajní nouze ve francouzské úpravě*

Obecně lze konstatovat, jak již bylo naznačeno výše, že francouzská nauka i judikatura jsou velmi skeptické vůči teorii přípustnosti jednání v putativní (domnělé) krajní nouzi.¹⁹⁵ Pravdou je, že neexistuje jasné stanovisko k této otázce, a to ani v zákonné úpravě, ani v judikatuře. Avšak drtivá většina názorů se shoduje na tom, že na rozdíl od nutné obrany, kde domnělý útok mohl být posuzován bránící se osobou jako skutečný a lze tedy za určitých okolností přijmout argumentaci ve prospěch oběti a nutnou obranu připustit, u krajní nouze takový přístup možný není. Nauka¹⁹⁶ argumentuje samotným zněním zákonného ustanovení, které vyžaduje existenci „*aktuálního a bezprostředního nebezpečí*“. Není-li nebezpečí, není ani jednání v krajní nouzi. Zároveň je krajní nouze ve francouzském právu vnímána jako zcela objektivní ospravedlňující okolnost, která vyžaduje skutečnou existenci nebezpečí. K subjektivnímu vnímání jednající osoby se nepřihlíží. Zde je možné spatřovat problematiku extenzivního excesu, avšak to je čistě teoretická otázka. Důležitější je, že teorie putativní krajní nouze, ačkoliv neexistuje zcela jasné stanovisko nebo rozhodnutí CC, není ve Francii připuštěna. Takový postoj je možné podrobit kritice. Není důvod činit rozdíly mezi nutnou obranou a krajní nouzí. Jedná-li se o útok nebo o nebezpečí, možnost nezaviněného omylu v existenci těchto okolností může nastat. Je-li teorie „domnělosti“ připuštěna pro nutnou obranu, není důvod ji vylučovat pro krajní nouzi, neboť princip přípustnosti je v obou případech stejný. Navíc lze připomenout, co již bylo zdůrazněno výše: obě okolnosti trestní neodpovědnosti vycházejí ze stejných principů a též jejich charakteristika jako zákona obecného a zákona speciálního (*lex generalis* a *lex specialis*) nedává specifický důvod k odlišnému přístupu k oběma úpravám. Je-li připuštěn subjektivní přístup při posuzování případného útoku při nutné obraně, proč ten samý přístup nepřipustit i pro krajní nouzi, jak je tomu například v právu českém.

¹⁹⁵ viz. např. PRADEL, J. et VARINARD, A., op.cit., str. 290

¹⁹⁶ viz. např. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 733

4.4 Závěrečné srovnání obou úprav

V této části práce jsem tedy shrnul právní úpravu krajní nouze ve francouzském a českém trestním právu včetně posuzování překročení jejích podmínek. V české právní úpravě jsem k tomuto měl k dispozici mnoho doktrinálních textů a četná soudní rozhodnutí. Důvodem je skutečná odborná debata v zainteresovaných kruzích o problematice překročení podmínek jednání v krajní nouzi. Oproti tomu ve francouzské části jsem byl nucen analyzovat v drtivé většině pouze francouzskou judikaturu, která je pro tento účel pravděpodobně nejprůkaznější. Doktrinální texty, které by se explicitně věnovaly problematice překročení podmínek jednání v krajní nouzi, totiž nejsou. Důvodem je samotná neexistence právního institutu „*překročení podmínek krajní nouze*“. Nicméně určitou intelektuální činností jsem byl schopen dojít ke způsobu srovnání, a to právě pomocí judikatury francouzských soudů.

Po srovnání obou úprav lze konstatovat, že, jak jsem již naznačil na počátku této kapitoly, převážná část úpravy je velmi podobná úpravě české, a proto jsem považoval za nejvhodnější se spíše soustředit na praktickou část celé problematiky, na soudní rozhodnutí, která nejlépe ilustrují přístup k tomuto právnímu institutu a zároveň ukazují na způsob jeho vnímání širokou veřejností.

Z výše uvedeného si nelze nepovšimnout částečné nejednotnosti v soudní judikatuře, určité složitosti předvídat samotná rozhodnutí a předjímat výroky soudních orgánů v rámci právní úpravy francouzské. Částečně je to způsobeno právě zmiňovanou kvazi neexistencí doktrinálních textů na toto téma, která ubírá právní jistotu účastníkům trestního řízení. Tito se mohou inspirovat judikaturou samotnou, která je však ve Francii relativně roztržena a CC, jako nejvyšší soudní instance, zdaleka nepředstavuje jedinou argumentační pomůcku. Určitá překvapivá rozhodnutí z pohledu českého právníka jsou dílem samotné zákonné úpravy a jejich existenci nelze přičítat pouhé diskreční pravomoci soudů. Jsou však rozhodnutí, která jsou pro českého teoretika i právního praktika více než překvapující. *A fortiori* nejedná-li se o pouhá rozhodnutí v jednotlivé kauze, ale o rozhodnutí s legislativní a precedenční vahou, jako byla aféra „*Lesage*“, která nebyla upuštěna ani po přijetí NCP, který, dovoluji si říci že záměrně, nezahrnul podmínku nezavinění vzniku nebezpečí ze strany jednající osoby, do podmínek jednání v krajní nouzi. Tento aspekt

francouzského systému je pro českého právníka, dovolím si říci, nepochopitelným a neospravedlnitelným. A přestože se ozývají z francouzské nauky hlasy o zrušení této čistě judiciální podmínky, tato stále přetrvává.

Také v otázce způsobení stejně závažného následku jako toho, který hrozil, je francouzská úprava dle mého názoru přísnější, nežli úprava česká. Francouzská úprava neumožňuje invokovat jednání v krajní nouzi za okolností, kdy by existovala „*nepřiměřenost mezi použitými prostředky a závažností nebezpečí*.“¹⁹⁷ Tato pro krajní nouzi poněkud neobvyklá formulace byla judikaturou interpretována tak, že nelze za žádných okolností způsobit stejně závažný následek jako ten, který hrozil. Ohledně lidských životů jde ještě dále, když nedovoluje zachránit více lidských životů nežli je těch, jejichž život je jednáním obětován. Podle mého názoru se s tímto přístupem nelze ztotožnit a nemyslím si ani, že by tento byl konformní s legislativním textem. Ba naopak si dovolím vyjádřit podložený názor, že tato judikatura jde explicitně proti zákonnému textu.

Lze si zajisté představit situaci, kdy prostředky mnou použité budou jistě kapitální, ale vzhledem ke konkrétní situaci přispějí k záchraně určité nastalé situace, která ohrožuje lidské životy. S nehynoucím zájmem bych sledoval například řízení před jedním z francouzských odvolacích soudů nebo před samotnou CC skutkově podobné tomu, které se na Slovensku odehrálo s „košickým vrahem“. Ještě zajímavější by byla situace, kdy by obětováním jednoho lidského života mohlo být zachráněno životů deset, sto, tisíc... Za této situace jsem přesvědčen, že by byla judikatura CC revidována a judikatura „*Touvier*“ by byla opuštěna.

Tím jsem tedy uzavřel kapitolu věnovanou problematice pojmu krajní nouze a jejího překročení. Co se týče následků takových jednání, odkazuji na společnou kapitolu 7, ve které bude problematika právních důsledků překročení krajní nouze rozebrána společně se stejným tématem týkajícím se nutné obrany. A nyní již přejdu ke zkoumání druhého, mnohem více používaného a také diskutovanějšího institutu – k nutné obraně.

¹⁹⁷ „Disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.“

5. INSTITUT NUTNÉ OBRANY

V této části bude dán široký prostor úpravě druhého zkoumaného institutu – nutné obraně, a to nejenom v rámci úpravy české nýbrž i úpravy francouzské. Po celou dobu studie bude možné pozorovat přes mnohé shodné prvky též i značné odlišnosti obou zkoumaných úprav, a to nejen v oblasti judikatury, jak by se dalo pouze předpokládat, nicméně též v části samotného legislativního zakotvení zkoumaných institutů. Bude též možné konstatovat, že i samotný přístup legislativců a soudních orgánů v obou právních řádech je do značné míry odlišný.

5.1 Charakteristika nutné obrany v české úpravě

Nutnou obranou rozumíme odrazení protiprávního bezprostředně hrozícího nebo trvajícího útoku na důležité zájmy chráněné trestním zákonem. Obecněji by bylo možno uvést, že je nutná obrana „*uplatněním práva proti bezpráví*“.¹⁹⁸ Svépomoc obrany tu nahrazuje nedostatek ochrany důležitých zájmů ze strany veřejné moci, připuštění nutné obrany má proto i preventivní a výchovný účinek. Logicky však takové konstatování neznamena, jak ostatně uvádějí mnozí autoři¹⁹⁹, že bezpráví musí vždy ustoupit právu, nebyly-li zachovány meze nutné obrany. Nicméně jasné stanovení hranic nutné obrany je žádoucí obzvláště proto, že je musí aplikovat občan sám, mnohdy za situace, kdy „*není čas na dlouhé úvahy*.“²⁰⁰

V nutné obraně, představující jeden z příkladů okolností vylučujících protiprávnost, tj. jednání dovolené a společensky nikoliv nebezpečné úzce spjaté s ochranou právem chráněných hodnot²⁰¹, jde o odvrácení nebezpečí, jež vzniká

¹⁹⁸ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.23

¹⁹⁹ viz. např. SOLNAŘ, V., op.cit., s.79 ; ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s. 80 ; SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.145

²⁰⁰ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.21

²⁰¹ viz. KRÁLÍK, M. Nutná obrana v občanském právu a trestním právu aneb meze interpretace práva. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 1, s.10

útokem na člověka nebo jiné společenské hodnoty, přičemž obrana je namířena proti útočníkovi.²⁰² Dochází zde ke střetu dvou zájmů. Zájmu obránce, který byl útokem napaden (může se jednat o jakýkoliv zájem chráněný trestním zákonem, a to i v případě, že u určitých jednání nebude nutná obrana příliš praktická) a zájmu na ochraně života, zdraví a majetku útočníka, který by byl za jiných okolností chráněn. Tyto zájmy útočníka jsou ovšem obětovány za účelem odvrácení protiprávního útoku. Takový čin odvracející útok je oprávněný, beztrestný a vylučuje protiprávnost.

Z předešlých řádků je možno vyčíst podstatu nutné obrany. Ta by mohla být popsána jako cíl, kterým by „*prostřednictvím násilí bylo zabráněno útočníkovi způsobit zájmům chráněným ustanovením o nutné obraně škodu.*“²⁰³ Někteří autoři²⁰⁴ vidí podstatu nutné obrany v odvrácení útoku na společenské vztahy chráněné trestním zákonem, a to činem, který by byl jinak trestným činem, namířeným proti útočníkovi. Jelikož však ten, kdo útok odvrací, chrání tytéž zájmy, které chrání trestní zákon sám, nejedná v rozporu s účelem trestního zákona, nýbrž ve shodě s ním. Takové obranné jednání zabraňuje dokonání činu nebezpečného pro společnost. Osoba obránce tedy vlastně supluje oprávněný zásah státu tam, kde stát svými orgány nemůže okamžitě zasáhnout. Nutná obrana navíc reaguje na porušení práva bezprostředně. Taková okamžitá reakce na zločinný útok je žádoucí z několika důvodů. Výchovný účinek je o to silnější, čím dříve reakce následuje po činu. Včasný zásah působí preventivně, často díky němu nedojde k dokonání trestného činu.

Navíc je útok zpravidla namířen proti člověku. Strpět útok, a pak se dovolávat nápravy u veřejných orgánů, by mnohdy bylo již málo platné. Avšak nejen u útoků na osobní integritu člověka, ale i u majetkových útoků je tu nebezpečí nenahraditelné újmy.²⁰⁵ V trestním právu sice nejde o majetkové vyrovnání škod, ale principy náhrady škody mají význam i zde, jde-li o škody nenahraditelné. I v tomto prizmatu je možné vidět účel takové právní úpravy a dalo by se říci, že i její nezbytnost v právním státě založeném na demokratických zásadách.

²⁰² Americká nauka popisuje „sebeobranu“ (*self-defence*) jako případy, kdy zákaz určitého jednání porušující trestní předpisy proti osobnímu napadení by znamenal větší škodu než nedodržení těchto předpisů; viz. DUBBER, M.D. Criminal law- Model penal code. New York: Foundation Press, 2002, s.196

²⁰³ viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezí nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, č. 2, s.93

²⁰⁴ viz. ŠÁMAL, P. , op.cit., s.80 nebo CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit.,s.37-38

²⁰⁵ viz. např. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany, op.cit.,s.27

V nauce²⁰⁶ se často zdůrazňuje funkce nutné obrany v boji veřejnosti proti zločinnosti. Zejména se připomíná morální, někdy i právní povinnost uvědomělého občana zasáhnout na ochranu společenských zájmů. Je však nutné doplnit, že jednáním v nutné obraně se rozumí právo občana, nikoliv povinnost.²⁰⁷

V následujících částech budou charakterizovány podmínky, ze kterých je možné invokovat okolnost vylučující protiprávnost – nutnou obranu.

5.1.1 Čin jinak trestný, přípustnost nutné obrany

Tento charakter jednání, vyplývající ze samotného zákonného ustanovení upravující nutnou obranu vystihuje samotnou podstatu celého institutu. Osoba odvracející útok tak činí pomocí jednání, které by za jiných okolností bylo trestné, tedy stíhatelné dle příslušných trestně právních norem. Jak uvádí komentář k trestnímu zákonu, je stav nutné obrany důvodem vylučujícím nedovolenost (protiprávnost) činu i jeho nebezpečnost pro společnost, „*takže čin provedený v nutné obraně není trestným činem a nemůže být postižen trestem ani jinou sankcí.*“²⁰⁸ Je-li vyloučena protiprávnost obranného jednání v případě, že toto naplňuje znaky trestného činu, lze dojít k logickému závěru, za pomoci principu „*a maiori ad minus*“, že je vyloučena i protiprávnost takového jednání, která by dosahovala pouhé intenzity přestupku nebo jiného správního deliktu.

Proti jakým útokům je však nutná obrana připuštěna? Dříve byla například zpochybňována přípustnost nutné obrany proti trestným činům namířeným proti cti člověka. Na konci osmdesátých let se často uvádělo²⁰⁹, že proti některým trestným činům, jejichž povaha to prakticky neumožňuje, není nutná obrana možná (např. úplatkářství, zanedbání povinné výživy, spekulace). Takové omezování podmínek nutné obrany nemá však v trestním zákoně oporu. Možnost případné budoucí nápravy není vždy zcela nesporná. Půjde spíše o to, že proti některým trestným činům bude nutná obrana nepraktická s ohledem na samotnou povahu útoku a na následný

²⁰⁶ viz. idem, s.25

²⁰⁷ Poněkud z jiného hlediska by se dalo srovnat tzv. pomoc v nouzi a ustanovení § 207 o neposkytnutí pomoci, kde se již o povinnost jedná, ovšem podmínky jsou stanoveny odlišně než u nutné obrany.

²⁰⁸ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006., s.119

²⁰⁹ viz. např. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.101

charakter způsobené újmy. Vylučovat však nutnou obranu předem není patrně zcela správné. Dle Vokouna²¹⁰ by bylo možné konstatovat, že nutná obrana je přípustná proti útokům, jež lze právně kvalifikovat jako trestné činy, neboť jde o činy protiprávní a pro společnost nebezpečné. Tuto tezi lze, po nabytí účinnosti 1. července 1990 nového přestupkového zákona č.200/1990, rozšířit i na útoky, které naplňují skutkovou podstatu správního deliktu - přestupku. Explicitní úprava této problematiky v § 2 odst. 2 citovaného zákona byla nutná, přestože se v doktríně²¹¹ o přípustnosti nutné obrany proti útokům dosahujícím pouhé intenzity přestupku v zásadě nepochybovalo.²¹² Francouzská úprava, jak bude popsáno níže, je v tomto směru identická.

Zároveň lze připomenout fakt, který byl podrobněji rozebrán výše, že ani privilegium nestíhatelnosti, jehož útočník požívá, ani jeho trestní neodpovědnost nejsou nutné obraně na překážku.

5.1.2 Hrozící nebo trvajících útok a jeho odvrácení

Skutečná existence útoku je *de facto* i *de iure* nejzákladnějším předpokladem, který podmiňuje vůbec jakoukoliv možnost v nutné obraně jednat. To samé lze říci i o skutečně hrozícím nebezpečí v případě krajní nouze. Jde tedy vskutku o základní podmínku jednání v nutné obraně i v krajní nouzi, tzv. *conditio sine qua non*.

Posuzování charakteru útočného jednání je dle Dolenského²¹³ otázkou právní, nikoliv skutkovou. Útok znamená ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, jež je vyvoláno protiprávním konáním nebo i opominutím.²¹⁴ Útokem však nejsou pouhé „*nezbednosti*“²¹⁵, jako činy nepatrné společenské nebezpečnosti. Z pojmu útok vyplývá, že se musí jednat o čin protiprávní, třebaže nikoli nutně též čin trestný.²¹⁶ Jsou

²¹⁰ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.22

²¹¹ idem, s.22 a násl.

²¹² opačný názor však zastával Dolenský: viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.29

²¹³ viz. DOLENSKÝ, A. , op.cit., s.38

²¹⁴ jako příklad lze uvést případ nepřehození výhybky, nebo neposkytnutí životně důležitých léků smrtelně nemocnému; podobně viz. CÍSAŘOVÁ, D., MITTLÖHNER, M. K problematice okolností vylučujících protiprávnost. *Československá kriminalistika*, 1983, roč. 16, č. 9, s.229 nebo SOLNÁŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.147

²¹⁵ viz. SOLNÁŘ, V., op.cit., s.101

²¹⁶ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.120

v tomto tedy zahrnuty i činy, jejichž trestnost zanikla, nebo které nemohou být stíhány z důvodů procesních, nebo vůbec znaky trestného činu nemají. Ovšem ne každý trestný čin odůvodňuje nutnou obranu. Tak např. zřejmě nepřichází v úvahu nutná obrana proti nedovolené výrobě lihu, zkrácení daně, křivému obvinění a u některých verbálních trestných činů. Tím nechci říci, že by zde nutná obrana byla vyloučena, čímž bych popíral, co již bylo řečeno výše, domnívám se však, že by to odporovalo smyslu nutné obrany.

Útok není totéž, co trestný čin. A naopak je myslitelné, že útokem bude jednání, jež nemá znaky žádné skutkové podstaty²¹⁷, za podmínky, že takové jednání bude ohrožovat zájem chráněný trestním zákonem. Útok musí spočívat v užití fyzického donucení, avšak může stejně tak spočívat v jiném jednání, jako je například vyřčení určitých slov (slovní útok, urážka na cti, pohana, potupa). Zároveň musí být útok bezprostřední, tj. takový, který s sebou přináší nebezpečí okamžitého poškození objektu.²¹⁸ Navíc musí útok hrozit přímo, nebo trvat, tzn. podle okolností případu musí být jasné, že útok musí bez prodlení a určitě následovat za hrozbou. Útok nemusí být neočekávaný, ale reakce na něj nesmí přijít až poté, co je útok ukončen.²¹⁹

Pokud útok tvoří skutkovou podstatu trestného činu, může útok hrozit přímo již ve stadiu pokusu²²⁰, ba dokonce i přípravy, nebo projevu úmyslu. Samotná hrozba nemusí být ani vyslovena, postačí, když z okolností případu vyplývá.²²¹ U trestného činu není dokončení útoku totožné s dokonáním trestného činu. Nutná obrana se připouští až do dokončení útoku, ne tedy pouze do dokonání příslušného trestného činu, který byl útokem spáchán.²²² Avšak byl-li útok přerušen, nebo již přímo nehrozí, nutná obrana nepřichází v úvahu. Lze tedy konstatovat, že koncový moment nutné obrany je tedy tam, kde pomíjí nebezpečí pro napadené zájmy anebo v případě, že tyto zájmy jsou již porušeny a nehrozí nebezpečí dalších škod z důvodu takto ukončeného jednání.

²¹⁷ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.38 nebo CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.26-27

²¹⁸ Za útok považuje komentář též „slabší útok proti fyzické integritě člověka, které nemají za následek ublížení na zdraví.“ viz.

PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.120 nebo CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.25

²¹⁹ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.38

²²⁰ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.151

²²¹ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.122

²²² Jako příklad lze uvést pachatele, který po dokonání trestného činu krádeže utíká s lupem po ulici. Kdokoliv ho může zastavit, při dodržení všech zákonných podmínek, a takové jednání bude stále možné posoudit jako jednání v nutné obraně.

5.1.3 *Zájem chráněný TZ*

Trestní právo obecně nikterak nevymezuje objekty, které mohou být narušeny jednáním v nutné obraně. Je tedy v zásadě možné útokem porušit jakýkoli objekt, chráněný TZ. Dle Císařové²²³ je široký rozsah objektů, ohledně kterých lze v případě nutnosti použít nutné obrany, vyjádřením prioritní zásady o správnosti takového jednání, které slouží k ochraně práva proti bezpráví. Dle komentáře²²⁴ jsou zájmy chráněné trestním zákonem především zájmy obecně uvedené v § 1, jež jsou pak blíže rozvedeny v dalších ustanoveních trestního zákona. Může se tedy jednat například o zájem jednotlivce, zájem na bezpečnosti státu, o majetek, o život jednotlivce nebo skupiny, také zájmy celospolečenské jako např. státní tajemství apod., tedy o každý zájem, který může být chráněn zákonem.²²⁵ Platí o nich totéž, co bylo uvedeno u krajní nouze. Náš zákon dokonce ani nepožaduje, aby byl útok pro společnost nebezpečný.²²⁶

Formulace § 13 TZ má i velmi podstatný výchovný význam, neboť zahrnuje netečnost, vyjádřenou příslovím „nehas, co tě nepálí“, nabádá k tomu, aby občané chránili nejen své vlastní zájmy, ale aby pomáhali jiným a aktivně vystupovali proti kriminalitě.²²⁷

Pro shrnutí je tedy možné konstatovat, že útok, jenž má být odvrácen činem jinak trestným, může ohrožovat v zásadě jakýkoliv zájem chráněný trestním zákonem.

5.1.4 *Přiměřenost obrany*

Tato zásadní a s převahou nejdiskutovanější podmínka tvoří páteř celého ustanovení. Dalo by se říci, že je alfou a omegou nutné obrany. Tato je charakterizována dvěma pojmy: přiměřeností obrany a zároveň proporcionalitou mezi způsobeným a hrozícím následkem.

²²³ viz. CÍSAŘOVÁ, D., MITTLÖHNER, M. , op.cit., s.229

²²⁴ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.119

²²⁵ viz. B 3/1983-14 – „Nutná obrana je přípustná proti útoku ohrožujícímu jakýkoli zájem chráněný trestním zákonem, tedy i zájem na ochraně majetku.“ nebo viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.27

²²⁶ viz. SOLNAR, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. , op.cit., s.147

²²⁷ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.31

Lze ji charakterizovat jako určitý vztah dvou prvků, útoku a obrany. Přitom zde máme na mysli nejen vztah mezi intenzitou útoku a obrany, ale zároveň i vztah mezi škodou z útoku hrozící a škodou vzniklou v důsledku obrany.²²⁸ Bylo tomu tak i za úpravy z roku 1950.

Vývoj požadavku přiměřenosti jsem již nastínil v části druhé. Současná právní úprava požaduje, aby „*obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku*.“ Jelikož je tato problematika skutečně kruciální, budu se jí věnovat podrobněji v příslušné části o překročení mezí nutné obrany.

Jen zde musím zmínit základní pravidlo, kterým se řídí zákonný požadavek přiměřenosti obrany. Musí být kumulativně splněny dvě podmínky²²⁹: v nápadném nepoměru nesmí být ani prostředky obrany a útoku, ani škoda hrozící a způsobená. Poměr prostředků je zde míněn jako poměr celého způsobu boje, nikoliv pouze nástrojů obrany a útoku.

5.1.5 Jednání za podmínek nutné obrany a krajní nouze ve prospěch třetích osob - pomoc v nouzi

I přes neexistenci explicitního ustanovení v tomto smyslu v našem trestním zákoně²³⁰, na rozdíl od mnohých zahraničních úprav, kde je toto dovolení stanoveno *expressis verbis*, nebyla nikdy tato možnost v české nauce ani judikatuře²³¹ zpochybňována. Toto se dovozuje z širokého vymezení zájmů, které lze v nutné obraně hájit, v českém trestním právu, čímž odpadá problematika nutné obrany ve prospěch třetích osob.²³² Z platné právní úpravy lze nepochybně dovodit, že lze chránit zájmy i jiných osob než jednajícího. Toto platí pochopitelně i o krajní nouzi. Ani komentář²³³ nezpochybňuje možnost hájit zájmy třetích osob, tedy jiné než zájmy vlastní bránící se osobě.

²²⁸ viz. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s. 33

²²⁹ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.24

²³⁰ nTZ v tomto smyslu nepřináší bohužel žádnou změnu

²³¹ „Jde o nutnou obranu, odvrací-li napadený činem jinak trestným útok na tělesnou integritu přímo mu hrozící proto, že se snažil odvrátit úrok směřující proti tělesné integritě jiné osobě.“ viz. Rozsudek NS ČSR č.7/70 SbRt. z 23.10.1969

²³² viz. SOLNAR, V., op.cit., s.107 nebo VOKOUN, R., op.cit., s.51 nebo CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.31

²³³ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006., s.120

K nutné obraně je tedy oprávněn kdokoli, nejen ten, kdo byl bezprostředně sám útokem ohrožen, ale i osoba útokem neohrožovaná, která vystupuje proti útoku směřujícímu proti jiné osobě, a to bez ohledu na to, zda se tato osoba, vůči níž útok směřuje, sama brání či nikoli. Tomuto institutu se v nauce říká tzv. pomoc v nutné obraně.

Avšak jakým způsobem se má posuzovat taková pomoc v nouzi? Dle stejných zásad jako „klasická“ nutná obrana nebo existují speciální kritéria? Nikoliv. Podmínky a meze pomoci v nutné obraně (nebo v krajní nouzi, kde toto platí obdobně) je nutno posuzovat shodně jako podmínky a meze jednání v nutné obraně samotné, a to včetně hledisek rozhodujících pro posouzení přiměřenosti a proporcionality, tedy z hlediska jejího úsudku o způsobu útoku, resp. o závažnosti hrozícího nebezpečí, přičemž je třeba brát v potaz její psychický stav vyvolaný útokem nebo jiným nebezpečím. Ovšem již nyní si můžeme říci, že samotné posuzování přiměřenosti a proporcionality nebude zcela identické. Rozdíly v hodnocení plynou z toho, že osoba poskytující pomoc v nouzi zpravidla nebude v tak složitém a komplexním psychickém stavu jako sám ohrožený. Stav leknutí, strachu a pocit bezprostředního ohrožení zde zpravidla nebude tak intenzivní, aby natolik ovlivňoval pozorovací, rozlišovací a rozumové schopnosti zasahující osoby. Nicméně není možné toto pojetí generalizovat. Je velmi reálné a praxe tomu dává za pravdu, že si lze představit i opačné situace, kdy naopak zasahující osoba se bude nacházet v mnohem intenzivnějším stavu rozrušení než samotná oběť.²³⁴ Takový přístup je možno označit za jediný možný a správný. Je to patrně zárukou, že taková osoba nebude neodůvodněně stíhána, pokud aktivně vystoupí na ochranu zájmů chráněných trestním zákonem, a to nejen vlastních, ale i zájmů jiných osob, a to i v případě, že její úsudek o rozhodných skutečnostech nebude zcela akurátní, přesný a v souladu s objektivními skutečnostmi. To pouze vystihuje finalitu zkoumaných institutů a zároveň i úmysly zákonodárce v tomto směru.

Lze tedy shrnout, že tzv. pomoc v nouzi je sama o sobě jednáním v nutné obraně (nebo v krajní nouzi).

²³⁴ viz. např. VOKOUN, R., op.cit., s.51: rodič spěchající na pomoc svému dítěti, které o hrozícím útoku nebo o nebezpečí obecně nemá sebemenší potuchy.

5.1.6 Exkurz do úpravy slovenské

Na tomto místě bych se ještě chtěl ve stručnosti zmínit o slovenské úpravě nutné obrany. V souvislosti s vývojem institutu nutné obrany v České republice jistě stojí za pozornost i její právní úprava v novém trestním zákoně platném na Slovensku, který byl vydán pod č. 300/2005 Z. z., a nabyl účinnosti dne 1. 1. 2006. Nutná obrana je zde obsažena v § 25 slovenského trestního zákona jako jedna z okolností vylučujících protiprávnost činu a jednotlivé odstavce citovaného ustanovení mají tuto podobu:

„(1) Čin inak trestný, ktorým niekto odvracia priamo hroziaci alebo trvajúci útok na záujem chránený týmto zákonom, nie je trestným činom.

(2) Nejde o nutnú obranu, ak obrana bola celkom zjavne neprimeraná útoku, najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu.

(3) Ten, kto odvracia útok spôsobom uvedeným v odseku 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia.

(4) Ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nedbanlivosti, ak omyl spočíva v nedbanlivosti.“²³⁵

Jak můžeme z této úpravy vypožorovat, slovenské trestní právo přistoupilo k důsledné a důkladné kodifikaci hned několika institutů, které jsou v úpravě české buďto uznány naukou, nebo touto pouze diskutovány jako možné a přípustné. Všimněme si, že odstavec 2 obsahuje demonstrativní výčet okolností, ke kterým se má přihlížet při stanovení míry přiměřenosti obranného jednání. Nově přijatý trestní zákoník český původně obsahoval velmi podobný výčet, který upřesňoval český termín „způsob útoku“, avšak nakonec nebyl do finální verze vtělen. Taktéž analogický odstavec 3 měl být původně součástí legislativní úpravy nutné obrany, avšak potkal ho stejný osud, ke spokojenosti některých odborníků.²³⁶ A konečně odstavec 4 obsahuje

²³⁵ viz. PURY F., Souhrn aktuální judikatury – V. Nutná obrana v trestním právu, in *Trestněprávní revue* 8/2007, C.H.Beck, str.231

²³⁶ Např. doc. Kuchta se vyjádřil na Mezinárodní vědecké konferenci „Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného“ (Praha, 11. 5. 2007) v tom smyslu, že má určité pochybnosti o takové úpravě.

explicitní úpravu putativní nutné obrany, která není též součástí nově přijatého českého trestního zákoníku. Tato skutečnost se mi však nejeví příliš závažnou, když samotný institut putativní nutné obrany je relativně dopodrobna zmapován jak doktrínou, tak judikaturou, což bude ostatně předmětem výkladu níže.

5.2 Charakteristika nutné obrany ve francouzské úpravě

Na rozdíl od výše popsané problematiky krajní nouze je institut nutné obrany ve francouzském trestním právu uzákoněn s několika podstatnými odlišnostmi oproti úpravě české. Tuto skutečnost by bylo možné označit minimálně za překvapivou. Jak uvedu níže, meze jednání v nutné obraně jsou nastaveny relativně úzce a dalo by se říci, že i restriktivně. Tento trend není ve francouzském právu žádnou novinkou. Již starší „napoleonská“ úprava, byla úpravou okrajovou a z části i neúplnou. Zároveň též úprava francouzská rozlišuje nutnou obranu osob a nutnou obranu majetku. Z toho plynou mnohé důsledky, když například v případě nutné obrany majetku není za žádných okolností možné, *a fortiori* je přímo zákonnou úpravou zakázané, úmyslně usmrtit útočníka. V dalších částech tyto všechny okolnosti představím a v detailu analyzuji současnou francouzskou právní úpravu nutné obrany.

5.2.1 Základní přístupy k nutné obraně

Francouzská doktrína a jurisprudence sice nevěnuje zásadní pozornost pojmům jako překročení nutné obrany či putativní nutná obrana, stejně jako v již výše popsaném případě krajní nouze, zabývá se však podrobně samotným původem a ospravedlněním této okolnosti trestní neodpovědnosti (okolnosti vylučující protiprávnost).²³⁷ ²³⁸ Proto je nutné na tomto místě alespoň zmínit dva základní přístupy a principiální právní odůvodnění beztrestnosti pro osobu, která odvrací za použití (fyzické či jiné, např. verbální) síly existující a neospravedlnitelný útok.

²³⁷ Okolnosti trestní neodpovědnosti je francouzské pojmenování korespondující české úpravě okolností vylučujících protiprávnost.

Nesmíme se však nechat zmást výrazem „trestní“, neboť ve francouzské právní úpravě dochází nejenom k vyloučení odpovědnosti trestní, ale též odpovědnosti civilní za způsobenou škodu.

²³⁸ viz. např. . J.-Cl. Pénal Code, Art. 122-4

V dobách monarchie byla beztrestnost odůvodňována na základě praktických úvah, vycházejících z konkrétních a individuálních příčin. Jednodušeji řečeno, jednalo se o přístup ryze subjektivní. Obrana byla považována za pudovou záležitost, za psychologický reflex spočívající v přirozené reakci člověka na přímo hrozící nebezpečí.²³⁹ Oběť útoku, jejíž vitální zájmy jsou v přímém ohrožení, pudově reaguje na agresi útočníka, kterého se bude snažit zneškodnit všemi možnými prostředky. V době 17. a 18. století byla nutná obrana považována za reflexní, automatické jednání, mající povahu ryze instinktivní spíše než úmyslnou. Dokonce někteří považovali nutnou obranu za součást „teritoriálního chování“²⁴⁰.

Tento přístup je však již v dnešní době nepřijatelný a nutná obrana se stala objektivním důvodem vyloučení protiprávnosti obranného jednání, a nikoliv tedy důvodem subjektivním. Ve vyspělé společnosti se ochrana osobních práv stává věcí veřejnou a je zajišťována pomocí veřejných prostředků, jakými jsou policejní složky a justiční systém. Avšak v momentě, kdy tyto záruky bezpečnosti nemohou být uplatněny, je na každém právním subjektu, aby své zájmy nebo zájmy třetích osob bránil všemi možnými prostředky sám, avšak v rámci určitých mezí, které si společnost určuje prostřednictvím svých volených zástupců, a kteréžto meze jsou interpretovány, a pro Francii to platí dvojnásob, prostřednictvím soudních orgánů.

Jedná se tedy o okolnost působící *in rem*, tedy bez ohledu na bránící se osobu a její charakteristiku (trestní odpovědnost, věk, přičetnost atd.). Takové jednání je jednáním beztrestným a postrádajícím protiprávnost a to nejen v rámci vztahu útočník – obránce (*inter partes*) nicméně též vůči všem osobám (*erga omnes*).²⁴¹ Proto jednání učiněné v nutné obraně zbavuje obránce nejenom odpovědnosti trestní, ale též odpovědnosti civilní za škodu takovým jednáním způsobenou. V tomto pohledu je francouzská úprava identická s úpravou českou. Souhrnnou myšlenkou a ospravedlněním nutné obrany, jak ji promptně vyjádřil J. A. Roux, je fakt, že společnost nemůže trestat toho, kdo svým jednáním přispěl k zachování pořádku a lidských práv, aniž by ztrestala sama sebe. Důvodem, že se v případě jednání v nutné

²³⁹ PASCALA, C, Faits justificatifs – légitime défense, in *JurisClasseur Pénal Code - Art. L-122-5 et 122-6*, srpen 2002, str. 4

²⁴⁰ „comportement territorial“

²⁴¹ Tak bylo též rozhodnuto v případě, kdy obránce omylem při střelbě těžce zranil třetí osobu, která se zásahem neměla co dočinení, viz. např. *Cass. crim., 19. května 1904 : S. 1906, 1*

obraně nejedná o trestný čin či přestupek je to, že sama společnost prostřednictvím voleného legislativního sboru odňala jednání v nutné obraně jakýkoliv nezákonný obsah.²⁴²

Jedná se tedy o *de facto* identické zdůvodnění existence této okolnosti vylučující protiprávnost, jakou jsem zmínil pro úpravu českou.²⁴³

Bylo by však nesprávné předpokládat, že francouzská nauka vůbec nebere v potaz osobní vlastnosti a momentální rozpoložení obránce k posouzení právních skutečností vedoucích k závěru, že jednání, kterým taková osoba odvracela bezprostředně hrozící útok, je jednáním v nutné obraně. O tomto a o základních charakteristikách jednání v nutné obraně v rámci francouzské právní úpravy se zmíním v následujících částech. Je však nutné vymezit hned na začátku, že vzhledem ke specifikům francouzské úpravy bude struktura následujících částí poněkud odlišná od struktury studie institutu nutné obrany v českém právu. Jak jsem již naznačil výše, francouzská úprava legislativně rozlišuje nutnou obranu osob (čl. L-122-5 al. 1 NCP) a nutnou obranu majetku (čl. L-122-5 al. 2 NCP). Krucální skutečností pro komparativní výklad obou úprav je i existence privilegované skutkové podstaty obsažené v článku L-122-6 NCP. Těmto skutečnostem se též přizpůsobím pro následující výklad.

Před samotnou konkrétní analýzou institutu nutné obrany ve francouzském právu je ještě nutné podotknout, že ačkoliv ustanovení L-122-5 NCP neobsahuje konkrétní specifikaci těch činů, které mohou být vykonány v nutné obraně a spokojuje se pouze s obecnou formulací o „neexistenci trestní odpovědnosti“ (*n'est pas pénalement responsable*), to, co bylo řečeno v případě krajní nouze, platí beze zbytku i pro případy jednání v nutné obraně. Jsou jednoduše řečeno taková jednání, kterými nelze ospravedlnit žádný aktuální, skutečný a neospravedlnitelný zásah.

5.2.2 Nutná obrana osob

Jak bylo naznačeno v předešlé části, francouzský zákonodárce uznal za vhodné v novém trestním kodexu z roku 1994 rozdělit a diferencovat právní úpravu nutné

²⁴² V. Roux, note ss Cass. crim., 1. srpna 1929 : S. 1931, 1, p. 33

²⁴³ viz. např. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.26

obransy na základě toho, jedná-li se o nutnou obranu osob či majetku. Již na první pohled je zřejmé, že nutná obrana osob je širšího pojetí a benevolentnějších podmínek nežli nutná obrana majetku, a to jak ve vztahu k charakteristice útoku, tak i ve vztahu k podmínkám obrany. Proto, aby určité jednání bránící se osoby mohlo být podřazeno pod okolnost trestní neodpovědnosti – nutné obraně, je třeba, aby odvracející útok (zásah) byl skutečný, reálný co do svého obsahu a předmětu, aby byl aktuální a neospravedlnitelný. Avšak i samotné obranné jednání musí splňovat konkrétní náležitosti, kterými jsou nutnost, přiměřenost a vědomost (úmysl). Níže postupně rozeberu všechny uvedené okolnosti.

5.2.2.1 *Okolnosti vztahující se k povaze zásahu*

K tomu, aby určité jednání mohlo být dle francouzské úpravy subsumováno pod příslušné ustanovení trestního zákona ohledně nutné obrany, je nezbytné, aby hrozící zásah byl zásahem skutečným, existujícím, aby byl nespravedlivým a neospravedlnitelným, a splňoval určité požadavky ohledně jeho intenzity a aktuálnosti.

Skutečnost zásahu

Skutečnost určité agrese či napadení nutně implikuje, že předmětné jednání, jehož konsekvencí je nutná obrana, vyvolalo „*konkrétní a předběžné, nikoliv až navazující nebezpečí*“²⁴⁴ Avšak podstoupené nebezpečí může též být retrospektivně považováno za reálné, ačkoliv se tak při původním posouzení nezdálo.²⁴⁵ Tato skutečnost však představuje velmi složitou důkazní situaci a lze si představit pouze případ, kdy se sám útočník ke svému skutečnému záměru přizná (a tedy vyplyne na povrch skutečná intenzita útoku) nebo relevantní skutečnosti svědčící o skutečné realitě a charakteru zásahu budou odhaleny v průběhu dokazování.²⁴⁶

Francouzská doktrína však nerozlišuje skutečnosti, svědčící o intenzitě zásahu na objektivní a subjektivní, jak to činí úprava česká, nýbrž všechny okolnosti posuzuje generálně jako jeden institut. Proto tedy nestanoví, že útok (zásah) je hodnocen dle

²⁴⁴ un danger certain et préalable viz. Cass. crim., 7. června 1968 : Bull. crim., n° 186

²⁴⁵ viz. CA Nancy, 9. března 1979 : D. 1981, p. 462

²⁴⁶ Tak tomu bylo například v případě, kdy vyšlo najevo, že zásah byla ve skutečnosti důkladná léčba a oběti hrozilo reálné nebezpečí závažnější, než se původně předpokládalo – viz. Cass. crim., 19 juin 1990 : Bull. crim., 1990, n° 250

podmínek objektivních (podmínky, hodina útoku, použití určité zbraně atd.), ale že je nutné též přihlídnout k podmínkám specifickým – subjektivním jako je fyzická konstituce obránce i útočníka, reputace, minulost a momentální rozpoložení útočníka atd. Nýbrž pouze určuje, že zásah musí obligatorně splňovat podmínku reálnosti a skutečnosti, která se však též posuzuje dle posledně jmenovaných „subjektivních“ okolností.²⁴⁷ Jedná se tedy podobně jako v úpravě české o syntézu objektivních a subjektivních skutečností.

Dle judikatury CC lze obecně nutnou obranu připustit za takové situace, kdy okolnosti zásahu uváděné obětí-obránce, jsou alespoň „pravděpodobné“ (*vraisemblable*).²⁴⁸ Taková praxe je velmi podobná české úpravě a doktríně, kde se však, jak jsem již uvedl výše, používá více systematicko-formální přístup ke zkoumané problematice, a to nejen v teoretickém pojmenování a stanovování určitých veličin, se kterými v doktríně francouzské není operováno. Tolik tedy ohledně teoretické aplikace skutečnosti zásahu ve francouzské úpravě.

Avšak pohled do aplikační praxe této podmínky může českému odborníkovi připadat poněkud překvapivý. Francouzská judikatura například nepovažuje pouhou obavu z možného útoku za skutečnou hrozbu odůvodňující nutnou obranu.²⁴⁹ Pochopitelně lze za určitých okolností tento závěr přijmout, nicméně již nelze, dle mého názoru, obecně vytvářet aplikační pravidla tohoto typu. Někdy lze totiž strach z útoku odůvodnit sice na první pohled málo průkaznými skutečnostmi, avšak vzhledem k jiným (subjektivním) znakům útoku a (potenciálního) útočníka se již onen „strach“ změnil ve skutečnou hrozbu. Dle mého názoru nelze vytvářet pro nutnou obranu určitá generální posuzovací pravidla, a to z toho důvodu, že je třeba přistupovat ke každému jednotlivému případu kasuisticky a zkoumat podmínky jednání v nutné obraně jednotlivě a v jejich vlastních okolnostech.

Obecně však lze konstatovat, že francouzská judikatura v žádném případě nezavrhne zkoumání podmínek určitého zásahu tak, jak je vnímala samotná bránící se osoba. K těmto skutečnostem patří též, dle CC, i určitý emoční šok, ve kterém se oběť mohla nacházet, a který mohl zastřít její rozpoznávací schopnost. Nejedná se zde

²⁴⁷ viz. např. Cass. crim., 16. července 1986, 2e esp. : D. 1988, p. 390

²⁴⁸ viz. Cass. crim., 7.srpna 1873 : DP 1873, 1, p. 385

²⁴⁹ viz. Cass. crim., 21. prosince 1954 : Bull. crim., n° 423

o žádný případ nepřičetnosti nýbrž o konkrétní stav mysli oběti, která vyhodnocuje reálnost, skutečnost určitého zásahu.²⁵⁰ Tak byla například uznána nutná obrana 17letému chlapci, který postřelil jednoho z útočníků ohrožujících v noci jeho stan (zvuky, světly a stíny), ve kterém byl se svou matkou.²⁵¹ Podobně je nutné, dle CC, zkoumat momentální psychický stav řidiče, který byl napaden skupinou útočníků, ač bez střelné zbraně, avšak s tyčemi v rukách, a který postřelil jednoho z nich. Zde CC usoudil, že není možné požadovat na obránci, aby pro zahánání útočníků použil pouhý varovný výstřel, když jednání zasahujících osob v něm vyvolalo reálný strach o jeho život. Odvolací soud se měl vypořádat právě s touto námitkou skutečného psychického stavu obránce.²⁵² Citované rozhodnutí je též významné v tom smyslu, že zde CC zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, který odmítl procesní obranu institutem nutné obrany jen z toho důvodu, že obránce neutrpěl žádná zranění. Takovýto omezující přístup je dle CC nepřipustný a neodpovídá zákonnému textu. S takovým postojem se nelze než plně ztotožnit.

Lze tedy konstatovat, že se nelze uchýlit pouze ke zkoumání objektivních skutečností, ale je též nutné přihlížet ke způsobu vnímání zásahu bránící se osobou vzhledem k jejím charakteristickým znakům, věku zkušenostem atd. Nelze však takové hodnocení reálnosti útoku podrobit pouze subjektivnímu vnímání obránce, ale bude třeba v každém konkrétním případě zkoumat ta fakta, která se mohla „rozumně zdát obránci pravděpodobná“ (*raisonnablement pu croire*).²⁵³ Hlavní otázkou tedy v každém případě bude skutkově správné a co možná nejúplnější vylíčení skutkových okolností zásahu a obranného jednání. To však není *nihil novi sub sole*.

Aktuálnost zásahu

S otázkou skutečnosti, reálnosti zásahu též úzce souvisí podmínka jeho aktuálnosti, tedy podmínka vyžadující minimální časové rozpětí mezi zásahem a obranným jednáním. Článek L-122-5 al. 1 NCP explicitně vyžaduje, aby se obrana

²⁵⁰ viz. Cass. crim., 7. srpna 1873, kde CC zavádí nutnost přihlížet i k okolnostem, které vnímala bránící se osoba, ačkoliv tyto například nekorespondovaly se skutečným stavem věcí. nebo též viz.. Cass. crim., 7. června 1968 : *Bull. crim.*, n° 186

²⁵¹ viz. Cass. crim., 18. října 1972 : *Bull. crim.*, n° 293

²⁵² viz. Cass. crim., 5. června 1984, aff. Bayrak, n° 84-91553

²⁵³ viz. CA Dijon, 9. ledna 1965, préc. n° 44

uskutečnila „ve stejný čas“ (*dans le même temps*) jako zásah. Podobně tak činí v alinee 2, kde požaduje, aby obrana byla aktuální vůči zásahu za tím účelem, aby zabránila vykonání (*pour interrompre l'exécution*) předmětného přestoupení zákona (*infraction*), který je zásahem ohrožen. Zajímavé je pozorovat změnu oproti znění článku 328 napoleonského kodexu, kde se hovořilo pouze o „aktuální nutnosti“ (*nécessité actuelle*) obranného jednání. Tato změna však nevyvolala žádnou změnu interpretační praxe soudních orgánů, které zachovávají stejný výklad předmětné právní veličiny – aktuálnosti – jaký byl podáván již v 19. století.

Judikatura interpretovala tedy podmínku „aktuálnosti“ tak, že pro úspěšné namítání jednání v nutné obraně je nezbytné, aby mezi zásahem a obranným jednáním uběhla pouze krátká časová prodleva, která by v opačném případě znamenala neexistenci skutečného akutního nebezpečí způsobeného zásahem²⁵⁴ a jednání spáchané za neexistence podmínky aktuálnosti by bylo pouhou soukromou mstou či odvetným jednáním. V takovém případě by bylo možné přihlídnout k předchozímu útoku jako k okolnosti polehčující, nicméně by již v žádném případě nebylo možné subsumovat takové jednání pod institut nutné obrany.²⁵⁵

Nicméně je nezbytné, jak jsem již zdůrazňoval v předešlé části, neustále přihlížet ke skutkovým okolnostem případu, neboť i jednou skončený útok se může v blízké budoucnosti opakovat. Judikatura však již též uznala (přestože se jednalo pouze o nižší soudní instanci), že se lze v určitých případech setkat i s nebezpečím hrozícím permanentně, a to v případě morální újmy. V takovém případě byla nutná obrana připuštěna, a to i přesto, že hrozící zásah byl relativně rozdělen do více časových celků.²⁵⁶

Za aktuální útok však nelze považovat různé výhrůžky, které činí nebezpečí zásahu (útoku dle české právní úpravy) pouze eventuelním. Obranné jednání vůči takovým kvazi zásahům podmínky nutné obrany, dle francouzských soudů, nesplňuje, a to ani v případě výhrůžek smrtí.²⁵⁷ Takto ohrožovaným osobám nezbývá nic jiného, než se obrátit na příslušné orgány, které jako jediné mohou s touto situací naložit.

²⁵⁴ viz. Cass. crim., 4. července. 1907 : Bull. crim., n° 243 nebo Cass.crim. 16. října 1979 : D. 1980, inf. rap. p. 522

²⁵⁵ viz. Cass. crim., 4. července 1907 : Bull. crim., n° 293.

²⁵⁶ viz. T. pol. Valence, 19.května 1960 : S. 1960, p. 271

²⁵⁷ viz. Cass. crim., 27. června 1927, aff. Maurras : S. 1929, 1, p. 356

Avšak ani toto pravidlo nemůže být absolutním, a opět bude vše záležet a interpretace obranného jednání vycházet ze všech skutkových okolností případu.²⁵⁸

S aktuálností a též s přiměřeností obranného jednání úzce souvisí otázka automatických obranných zařízení a jejich přípustnosti, kterýmžto tématem se dopodrobna budu zabývat níže.

Neospravedlnitelnost zásahu

Zákonodárce požaduje vedle podmínky skutečnosti a aktuálnosti útoku i to, aby se imperativně jednalo o „neospravedlnitelný zásah“ (*atteinte injustifiée*)²⁵⁹. I přestože se ve staré právní úpravě o této podmínce nehovořilo, judikatura ji vyvodila ve dvou slavných judikátech, které popíši níže. Od chvíle, kdy je zásah neospravedlnitelný, je možné proti němu jednat v nutné obraně. Tak např. lze pomoci v nouzi osobě, která byla napadena a vlivem úderu do hlavy zůstala ležet bezvládně na zemi.²⁶⁰ Samotný zákonodárcem použitý termín „zásah“ umožňuje pod něj zahrnout veškeré formy útoků a agresí, ze kterých může vzejít újma na (nejen) fyzické integritě určité osoby.²⁶¹ Nicméně je připuštěna i nutná obrana proti zásahu do morální sféry fyzické osoby. Tak byla např. osvobozena matka, jež uštědřila políček mladé slečně, která se snažila „svádět a morálně kazit“ jejího šestnáctiletého syna.²⁶² Avšak představuje exces z nutné obrany, tedy podmínky nutné obrany nejsou naplněny v případě takového jednání, které spočívá pouze v obraně cti určité osoby, neboť, jak požaduje CC ve svém přes sto let starém, leč stále uznávaném judikátu, „*zásah musí představovat určitou závažnost, což není případ urážky na cti.*“²⁶³ Avšak v jiném judikátu zase CC zcela otočil a uznal, že proti útržkám/hanlivostem (*injurie*) se lze bránit stejným jednáním, nikoliv však fyzickým násilím.²⁶⁴ V tomtéž duchu bylo rozhodnuto, že na výhrůžky lze

²⁵⁸ V tomto duchu viz. např. CA Amiens, 23. února 1965

²⁵⁹ Například úprava belgická tuto podmínku neobsahuje; nutnou obranu upravuje v článku 416 du Code pénal – „Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.“, tedy jedná se o identickou úpravu z napoleonského kodexu – článku 328.

²⁶⁰ viz. rozhodnutí CC, cham.crim., z 19.července 1989

²⁶¹ Proto budu v této části práce používat francouzský termín „zásah“ místo obvyklého termínu českého zákonodárce „útok“.

²⁶² viz. rozhodnutí Policejního tribunálu v Valence z 19.května 1960

²⁶³ „L'atteinte doit cependant présenter une certaine gravité, ce qui n'est pas le cas d'une simple atteinte à l'honneur“, rozhodnutí CC, cham.crim., z 24. listopadu 1898.

²⁶⁴ viz. Cass. crim., 23. června 1964 : Bull. crim., n° 207 a nedávno též Cass. crim., 18. června 2002 : Juris-Data n° 2002-015532

odpovědět též výhrůžkami, a to v rámci nutné obrany.²⁶⁵ Zde můžeme spatřovat první větší rozdíl oproti české úpravě, která nijak neomezuje právo nutné obrany na určité útoky, či nezakazuje určitý způsob obrany pro konkrétní druhy útoků, a která tedy nevyklučuje ani nutnou obranu proti difamujícím prohlášením, způsobujícím urážku na cti.²⁶⁶ Pochopitelně však musejí být splněny i další podmínky pro to, aby bylo možné takové jednání subsumovat pod nutnou obranu.

S touto problematikou též souvisí nemožnost nutné obrany proti zásahu spočívajícímu v nutné obraně. V dřívějších dobách byla snaha takto odůvodnit usmrcení při tzv. duelech (kdy se dvě osoby utkávají v zápase na život a na smrt). Avšak ani v těchto případech nelze tento argument přijmout.²⁶⁷

Zajímavostí francouzské úpravy je však přípustnost jednání v rámci nutné obrany proti osobě, která sama jedná v krajní nouzi. Jinými slovy by tato situace znamenala, že jednání v krajní nouzi představuje neoprávněný zásah. Dle některých autorů se takto bránící osoba nedopustila žádného překročení zákona, zasáhla-li proti takové osobě, o jejímž jednání se obránce mohl domnívat, že spočívá v neoprávněném zásahu. Na odůvodnění této pro českého právníka pochybné teorie uvádějí autoři tu skutečnost, že nikdo není povinen snášet jemu hrozící či trvající nebezpečí.²⁶⁸ Tato teorie však nebyla nikdy potvrzena judikaturou a dle mého názoru se lze domnívat, že by ani být nemohla. Jednou z podmínek jednání v nutné obraně je i zde popisovaná neoprávněnost zásahu (*atteinte injustifiée*), kterou však jednání v krajní nouzi být nemůže, neboť toto jednání je též okolností trestní neodpovědnosti, které navíc vylučuje jakékoliv následné právní konsekvence a je *de facto* i *de iure* jednáním po právu. Lze tedy říci, že názor výše popsany, spočívající v přípustnosti nutné obrany proti jednání v krajní nouzi je pouhým výstřelkem a názorem, který nemůže v legislativním i judiciálním kontextu uspět. Z hlediska české právní úpravy je též taková argumentace zcela neospravedlnitelná a nepřipustná.²⁶⁹

²⁶⁵ viz. T. corr. Seine, 18. listopadu 1938

²⁶⁶ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, str. 27

²⁶⁷ viz. PASCALA, C, Faits justificatifs – légitime défense, in *JurisClasseur Pénal Code - Art. L-122-5 et 122-6*, srpen 2002, str. 18

²⁶⁸ viz. MERLE R. a VITU A., *Traité de droit criminel* : Cujas, 1997, I, n°458 a 459

²⁶⁹ viz. např. F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6. vydání, C.H.Beck 2006., s.121; CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.33

K otázce vyprovokovaného útoku se vyjádřím níže, nicméně již nyní je možné uvést, že dle francouzské doktríny platí pro nutnou obranu totéž, co pro krajní nouzi: nelze připustit nutnou obranu proti zásahu, který byl obráncem vyprovokován. Obecně francouzská nauka soudí, že v případě existence jakéhokoliv zavinění ze strany obránce již tento nutnou obranu nemůže invokovat. Tato doktrína je však dle mého názoru nepřijatelná, a to nejen z hlediska české úpravy. Výše jsem jasně uvedl a prokázal, že ačkoliv je proti výhrůžkám připuštěna nutná obrana pomocí jiných výhrůžek, fyzické napadení ospravedlněno není, a to z důvodu neexistence aktuálnosti zásahu. Proto osoba, která v reakci na provokace a vyhrožování napadla takovou provokující osobu, nemůže dle francouzské úpravy namítat nutnou obranu. Z tohoto důvodu tedy nevidím ospravedlnění, proč by provokatér nemohl na takovou agresi reagovat nutnou obranou (s výjimkou případů, kdy je provokace pouze záminkou k agresivní obraně proti následnému útoku tak, jak je zajedno česká doktrína). V tomto ohledu lze tedy francouzskou nauku považovat za zmýlenou a nesouladnou s legislativní úpravou nejen nutné obrany, ale též i krajní nouze.

Je ve francouzském právu připuštěna nutná obrana pouze proti trestným činům nebo lze odvrátit i útok dosahující intenzity pouhého přestupku? Stejně jako úprava česká, která v ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb. o přestupcích obsahuje možnost jednání v nutné obraně i proti přestupkům, připouští francouzská právní úprava možnost nutné obrany proti „neospravedlnitelnému zásahu“, který v každém případě musí představovat „přestoupení zákona“ (*une infraction*). V tomto pojmu je tedy implicitně obsažena i možnost nutné obrany proti přestupkům.²⁷⁰

Další podmínky, které zde přísluší prozkoumat, se týkají obraného jednání, jeho současnosti a hlavně přiměřenosti. Francouzská nauka nazývá tyto dvě podmínky termínem „nezbytnost obrany“ (*la nécessité de la défense*).

5.2.2.2 *Okolnosti vztahující se k obrannému jednání*

Stejně jako zásah musí splňovat určité charakteristiky pro to, aby byla proti němu připuštěna obrana, tak i obranné jednání musí splňovat určité náležitosti. Tyto podmínky lze charakterizovat dle CC jako nutnost, přiměřenost a vědomost (o této

²⁷⁰ Ve francouzském trestním právu existuje tripartice nedovolených jednání, „přestoupení zákona“ (*infraction*) a to: přestupek (*contravention*), přečin (*délit*) a zločin (*crime*).

podmínce a její pochybné existenci jsem již hovořil výše). Mnohé, co platí pro obranné jednání, bylo již řečeno výše, avšak o jedné kruciální podmínce ještě řeč nebyla – přiměřenosti.

Nezbytnost obrany

Někomu by se mohlo zdát až příliš redundantní hovořit zde o nutnosti obrany. Částečně by s tímto názorem bylo možné souhlasit, avšak z pohledu francouzské úpravy to zase až tak bezpředmětná podmínka není. Úprava NCP, stejně jako již starý napoleonský kodex, požaduje, aby bylo obranné jednání nezbytné (*nécessaire*).²⁷¹ Zajímavostí je, že Evropská úmluva o lidských právech v článku 2-2 uvádí nutnou obranu jako jeden ze způsobů legitimního usmrcení určité osoby, avšak požaduje k tomuto účelu (jednání v nutné obraně) „absolutní nezbytnost“ (*nécessité absolue*). Jedině takovou absolutní nezbytností obrany lze odůvodnit zásah do práva na život.²⁷²

Obrana je tedy připuštěna pouze tehdy, je-li nezbytná pro odvrácení hrozícího zásahu.²⁷³ Tomuto případu nebude odpovídat například situace, kdy se dvě vzájemně dobře se znající osoby, navíc v přítomnosti rodin obou z nich, pustí do menší šarvátky a jedna z nich druhou osobu silně uhodí do hlavy lahví od piva, ačkoliv k takovému obranému jednání nemuselo vzhledem k situaci dojít.²⁷⁴ Stejně tak nelze ospravedlnit napadení útočníka, který je již chycen třetí osobou²⁷⁵ nebo který je již na útěku.²⁷⁶

Francouzská doktrína, na rozdíl od té české, však nemá jasno v otázce možnosti či povinnosti vyhnout se střetnutí útěkem. Existuje soudní rozhodnutí ohledně zásahu ze strany osoby trestně neodpovědné, kde povinnost utéct je v judikátu zakotvena, avšak v případě „klasického útoku“ ze strany osoby trestně odpovědné se útěk nejeví jako primární povinnost, ač to nelze tvrdit s naprostou jistotou. Někteří autoři považují za vhodné takovou povinnost buď legislativně ošetřit, či stanovit jako jurisprudenční pravidlo. Z pohledu českého jsou takové úvahy neospravedlnitelné,

²⁷¹ Něže uvidíme, že pro speciální nutnou obranu majetku již zákon vyžaduje „striktní nezbytnost“ (*strictement nécessaire*), což bude představovat určité interpretační potíže.

²⁷² viz. ESLP, 25. září. 1995, Mac Cann, Farrell et Savage vs. Spojené království nebo ESLP, 9. října. 1997, Andronicou a Constantinou vs. Kypr

²⁷³ viz. např. Cass. crim., 28. května 1937 : Gaz. Pal. 1937, 2, p. 386

²⁷⁴ viz. Cass. crim., 21. listopadu. 1961 : Bull. crim., 1961, p. 474

²⁷⁵ viz. Cass. crim., 26. listopadu 1991 : Dr. pén. 1992

²⁷⁶ viz. Cass. crim., 7. prosince 1999, Bull. n° 292

neboť jednání v nutné obraně je právem a nikoliv možností. Zajímavostí je, že nTZ se snažil stejnou podmínku „nezbytnosti“ zakomponovat do § 29. Avšak návrhům na přeformulování nutné obrany po vzoru francouzské, rakouské nebo německé úpravy tak, aby základem byla nutnost či potřeba obrany k odvrácení útoku vedle pojmu zcela zjevná nepřiměřenost způsobu útoku, nebylo vyhověno. Tato změna nebyla shledána potřebnou, když nutnost obrany dostatečně vyplývá z názvu této okolnosti vylučující protiprávnost a také z použití tohoto pojmu v odstavci 2 § 29 nTZ, přičemž s pojmem nutnosti (potřebnosti) obrany k odvrácení útoku běžně pracuje teorie i judikatura (srov. č. 36/1965 Sb. rozh. tr.) a výklad právní úpravy z tohoto hlediska nečiní v praxi potíží.

Lze též uvést, že pokud jde o zásahy hrozící osobám, lze způsobit i ty nejtěžší následky pomocí těch nejzávažnějších trestných činů, jako je promyšlená vražda (*assassinat*) nebo její speciální forma „otrávení“ (*empoisonnement*), v případě avizovaného zásahu ze strany útočníka, kdy se výhrůžka přeměnila ve skutečný útok a kdy tedy jednání obránce může být předem promyšleno.²⁷⁷

Současná obrana v porovnání se zásahem a problematika nesplnění této podmínky

Zde pouhé připomenutí toho, co již bylo řečeno ohledně skutečnosti zásahu. Litera zákonného ustanovení L-122-5 upravující přípustnost jednání v nutné obraně hovoří jasně: obrana musí být uskutečněna ve stejném čase (*dans le même temps*) jako zásah. Pokud by následovala až po skončení zásahu, „*nejednalo by se již o obranu, ale spíše o pomstu*.“²⁷⁸ Nejvyšší soudní instance (CC) aplikuje tuto podmínku velmi striktně a jednotně. Tedy např. osoba, která se vrátí do probíhající šarvátky, již nemůže jednat v nutné obraně, a to ani tehdy, nacházela-li se v tomto stavu v době, kdy pranice počala.²⁷⁹ Nelze ani přijmout nutnou obranu v případě, že osoba střílí po svém agresorovi, který utíká z místa činu.²⁸⁰ Stejně je nahlíženo na situaci, kdy určitá osoba jedná v obranném úmyslu ještě před samotným útokem. Oběť výhrůžek nemá právo se bránit pouze z důvodů prevence. V tomto se francouzská úprava odlišuje od

²⁷⁷ viz. Cass. crim., 6. srpna 1898 : DP 1899, 1, p. 95

²⁷⁸ viz. PRADEL, J. et VARINARD, A. ,op.cit., str. 723

²⁷⁹ viz. CC, cham.crim., z 16.10.1979, Bull.crim., n°522

²⁸⁰ viz. CC, cham.crim., z 7.12.1999, Bull.crim., n°292

úpravy české, kde je v zásadě možné „zaútočit“ ještě před samotným útokem protivníka, který hrozí, že zaútočí, pokud z ostatních okolností vzniklé situace vyplývá, že je budoucí útok nevyhnutelný.²⁸¹

Proporcionalita použitých obranných prostředků

Již samotné pojmenování této části nám ledacos naznačuje ohledně „benevolence“ a „šíře nastavených mantinelů“ pro posuzování přiměřenosti nutné obrany. Zákonný text, článek L-122-5, používá výraz „disproporce použitých obranných prostředků“ (*disproportion des moyens de défense employés*), a nikoli tedy obranného jednání. Znamená to tedy, že se posuzování přiměřenosti nebude řídit všemi okolnostmi případu, ale pouze si „vystačí“ s porovnáním obranných prostředků použitých k odvrácení zásahu? První problém vyvstává již z lingvistického hlediska. Výraz „moyens“ může být totiž přeložen dvěma pro nás relevantními, způsoby. Bud tento výraz může být přeložen jako prostředky ve smyslu „použitých nástrojů“, nebo jako prostředky ve smyslu „celkového způsobu obrany“. Zajisté není potřeba vysvětlovat, jak enormní významový rozdíl posuzování přiměřenosti se v tomto skrývá. Jediná možnost, jak správně posoudit význam tohoto ustanovení, je tedy zkoumání posuzování proporcionality v judikatuře a ve vědeckých člancích. Na jejich základě bych se spíše přiklonil k překladu „prostředky ve smyslu celkového způsobu obrany“. Nejedná se však o konsensus v rámci francouzské doktríny, jak budu moci podrobněji demonstrovat rozdílné pohledy na tuto problematiku, stejně tak jako konkrétní implikace posuzování případů Nejvyšším soudem (CC) v příslušné části zabývající se, ač ve francouzské nauce nepoužívaným, tak mnou zde pro zjednodušení uvedeným, pojmem překročení mezi nutné obrany.

V zásadě lze tedy říci, že obrana musí být přiměřená (což z dřívější úpravy napoleonského kodexu nevyplývalo, avšak bylo velmi rychle přijato judikaturou) a nesmí překročit míru nezbytnosti odporu proti útoku tak, aby tento dokázala odvrátit. Jak lze z tohoto vyčíst, jedná se o velmi restriktivní hledisko. Tato míra proporcionality se posuzuje z hlediska použitých prostředků obrany (samotné údery, použití jiného nástroje, střelné zbraně atd.) a způsobeného následku (škody způsobené

²⁸¹ viz. např. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J, op.cit., str. 27

útočníkovi). Stačí tedy, aby jedna z těchto veličin byla nepřiměřená pro to, aby byl argument nutné obrany odmítnut.²⁸²

Jak bude možné pozorovat dále v části věnované překročení podmínek nutné obrany, tento pohled posuzování přiměřenosti jednání v nutné obraně francouzskou judikaturou i doktrínou představuje hlavní rozdíl mezi touto úpravou a úpravou českou, která je v tomto ohledu mnohem pružnější a vůči obránci benevolentnější. Vedle této skutečnosti stále přetrvává velký rozdíl v obou zkoumaných úpravách, spočívající v existenci další podmínky, stejné jako pro případ krajní nouze, a to podmínky vědomosti/úmyslu obrany.

Vědomá úmyslná obrana – vědomě způsobený následek

Tato podmínka souvisí spíše než se samotnou obranou se způsobeným následkem. Jelikož však francouzská doktrína takové teoretické rozlišení nezná, tak jako česká úprava, zahrnuje tuto podmínku pod podmínky, které musí obecně splňovat obranné jednání. Tento paradox, jak se nebojím ho nazvat, vychází z již zmiňované judikatury *Cousinet*, kde CC jasně řekl, že ani krajní nouze ani nutná obrana nejsou slučitelné s nedbalostním jednáním. Nutno však říci, že mnoho teoretiků je zcela proti této, pro ně nepochopitelné teorii.²⁸³ V minulosti mnohokrát došlo k absurdní situaci, kdy byl obránce odsouzen za způsobení excesivní škody z nedbalosti, když za identické jednání úmyslné byl obvinění zproštěn. Tak tomu bylo například v případě, kdy se obránce snažil vystrašit skupinu zlodějů výstřelem z revolveru, který však náhodou zasáhl jednoho z útočníků²⁸⁴ nebo v případě, kdy osoba zasahující na pomoc dětem, které byly kamenovány svým vrstevníkem, tomuto nechtěně zlomila ruku, když se snažila mu z ní odebrat kameny.

Lze však konstatovat, že v případě nedbalostního excesu, ať už z podmínek vztahujících se k obraně či ke způsobenému následku (škodě), je vždy trestní odpovědnost obránce určitým způsobem angažována, což zajisté není stav, který by byl hodný uznání. Lze si představit situaci, kdy způsobím útočníkovi nedbalostně škodu, která by však mohla být ještě přiměřená závažnosti zásahu, avšak budu i přesto odsouzen, jen z důvodu charakteristiky následku jako způsobeného nedbalostním

²⁸² viz. Cass. crim., 12. prosince 1929 : S. 1931, 1, p. 113.

²⁸³ viz. např. Bouzat nebo Pascala

²⁸⁴ viz. T. corr. Mayenne, 6. března 1957 : D. 1957, p. 458

jednáním. Kdybych tak však učinil úmyslně, neexistoval by důvod, pro který bych mohl být odsouzen. Tato situace je zkrátka zcela nepřijatelná a samotná francouzská doktrína si to dobře uvědomuje. CC však zatím stále trvá na svém, dnes již přes 50 let starém stanovisku. Pro francouzské obžalované tedy bude jistě lepší tvrdit, že svému útočníkovi chtěli způsobit zranění a nikoliv tedy, že tak učinili nedopatřením, tedy z nedbalosti. Jak ostatně uvidíme níže, tato argumentace osvobodila pana Legrase ve známém případě, který se týká automatických obraných zařízení.

Dalším zdůvodněním nepřijatelnosti této situace je fakt, že nutná obrana zajišťuje bez omezení ospravedlnění jak činů úmyslných, tak činů nedbalostních. Nelze je tedy legitimně od sebe oddělovat. Stejně jako jednání úmyslné i jednání nedbalostní je subsumováno pod stejnou skutkovou podstatu jednání v nutné obraně za identických podmínek její aplikovatelnosti.

Závěrem by bylo možné konstatovat, že charakteristika obrany by měla podléhat pouze testu dvou podmínek: nezbytnosti a proporcionality. Ostatní dvě podmínky pod ně lze totiž lehce subsumovat, respektive je do nich zahrnout.

V následující části se budu věnovat druhé skutkové podstatě nutné obrany, a to nutné obraně majetku – institutu české legislativě explicitně neznámému. Pro ni platí z převážné většiny to, co bylo řečeno pro nutnou obranu osob. Avšak zvláštnost tohoto institutu spočívá v tom, že podmínky nutné obrany osob, již tak z pohledu české úpravy dosti přísné, jsou zde ještě mnohem přísnější.

5.2.3 Nutná obrana majetku

Na rozdíl od předchozí právní úpravy, kde se přípustnost nutné obrany majetku připouštěla pouze na základě judikatury, neboť v zákonné úpravě článku 328 starého TZ nefigurovala, a na rozdíl od úpravy české, která nijak nerozlišuje nutnou obranu osob a majetku, současné znění článku L-122-5 alinea 2 upravuje specificky nutnou obranu majetku²⁸⁵. „*Není trestně odpovědná osoba, která pro zabránění spáchání zločinu nebo přečinu*²⁸⁶ *proti majetku, dokoná obranné jednání jiné nežli úmyslné*

²⁸⁵ V době hlasování o novém trestním zákoníku se strhla velká bitva o zakomponování nutné obrany majetku do TZ. Nakonec se tak stalo a to proto, jak vyplývá z důvodové zprávy k novému TZ, že „toto rozdělení nejlépe ukazuje na rozdílnost chráněných hodnot, když ochrana osob ospravedlňuje intenzivnější obranu než ochrana majetku“.

²⁸⁶ Zde je toto rozlišení nezbytné, jak vysvětlím níže.

*usmrčení, pokud je takové jednání striktně nezbytné sledovanému záměru, a pokud jsou použité prostředky přiměřené závažnosti takového trestného činu.*²⁸⁷ Pro zajímavost lze uvést, že vždy podobná úprava belgická neobsahuje ustanovení o nutné obraně majetku, která není ani připuštěna judikaturou.²⁸⁸ Tento fakt je velmi překvapující a lze říci, že i poněkud zarážející. Doporučuje se raději „*přijít o auto než být zraněný nebo dopadnout ještě hůře.*“²⁸⁹ Nicméně je tento stav pro některé belgické odborníky vyhovující.²⁹⁰

Již ze samotného znění zákonného ustanovení můžeme vyčíst podstatné změny oproti úpravě nutné obrany osob.

5.2.3.1 *Přísnější podmínky přípustnosti nutné obrany majetku*

Poznámka, kterou jsem učinil v předešlé části, nebyla pouze formální. Rozdělení trestních provinění ve francouzském právu na zločiny, přečiny a přestupky jsem již popsal výše. Z explicitního odkazu pouze na zločiny a přečiny proti majetku zcela jasně vyplývá, že zákonodárce absolutně vylučuje přípustnost nutné obrany majetku proti zásahům dosahujícím intenzity pouhého přestupku. V porovnání s českou úpravou se opět jedná o podmínku velmi přísnou.²⁹¹ Neznám příčiny a pohnutky, proč tak francouzský zákonodárce učinil, leč nevidím důvod, proč by měla být vyloučena nutná obrana majetku proti trestnímu jednání dosahujícímu „pouze“ intenzity přestupku.²⁹² *A fortiori* lze tento argument vyslovit tehdy, kdy v současné francouzské právní úpravě existují přestupky páté třídy, které jsou charakterizované způsobením škody

²⁸⁷ Article L-122-5 al.2 - „N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction“.

²⁸⁸ viz. známý případ klenotníka, který usmrtil střelnou zbraní jednoho ze zlodějů, kteří vykradli jeho obchod. I přes petici za jeho osvobození byl odsouzen za vraždu, nicméně však byl ponechán na svobodě. - [news du 19/10/2002](#) a [news du 16/11/2002](#)

²⁸⁹ „Mieux vaut perdre sa voiture, dans des circonstances certes traumatisantes, que d'être blessé ou pire.“ viz. TULKENS, F. et autres Code pénal, textes 1.7.2003, 5eme édition, Bruyland Bruxelles 2003, s.285

²⁹⁰ viz. článek na <http://www.stopvol.be/interviews/legitime-defense-des-biens.php>

²⁹¹ v české trestně právní úpravě je nutná obrana proti přestupkům explicitně upravena v § 2 odst.2 zákona č.200/1990 o přestupcích

²⁹² Ve stejném duchu viz. např. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 726 .

až do potenciální výše stovek euro²⁹³ (např. poškrábání laku motorového vozidla), což jistě není zanedbatelná částka.

Další výslovné omezení přípustnosti jednání v nutné obraně majetku spočívá v nemožnosti způsobit obranným jednáním smrt útočníka. Tato podmínka je z určitého pohledu logická, neboť nelze dávat na roveň dva objekty, jejichž hodnota je diametrálně odlišná. V tomto se francouzská a česká právní úprava zcela shodnou, i když výslovně to v české právní úpravě řečeno není, nicméně tato zásada vyplývá ze znění nemožnosti způsobit následek „zcela zjevně nepřiměřený“. Jakákoliv majetková hodnota nemůže ospravedlnit zánik lidského života.²⁹⁴ Velmi hezky to vyjadřuje Pradel, když uvádí, že *„život, a to i ten zlodějův, je tak vzácný, že nemůže být srovnáván se ztrátou vlastnictví určitého majetku.“*²⁹⁵

Další „zpřísnující“ podmínkou je okolnost, že obrana musí být striktně zcela nezbytná (*strictement nécessaire*). Tato striktní nezbytnost by se dle mého názoru dala pojmut ve světle požadavku subsidiarity, tedy podmínky, že útok nešlo odvrátit jinak. Jsem si vědom odvážnosti takového tvrzení, a to především z pohledu české nauky, ale jak gramatický, systematický a teleologický výklad použitého legislativního výrazu tak soudní judikatura mi v zásadě dávají za pravdu. Je-li určitá okolnost „striktně, zcela nezbytná“, znamená to přeci, že se jedná o jediné možné řešení daného případu. Bylo-li by takových možností více, nemohla by bránící se osoba namítat stav nutné obrany, neboť by tato již nebyla striktně nezbytná, mohl-li by být zásah do majetku odvrácen jinak – rozuměj způsobením mírnějšího následku. A to je přeci jasný případ subsidiarity, jak ho známe z jiné okolnosti vylučující protiprávnost – z institutu krajní nouze. V tomto prizmatu se níže zmíním i o (ne)přípustnosti automatických obraných zařízení ve francouzském právu.

V této části jsme se přesvědčili o zvláštním charakteru nutné obrany majetku oproti „obecnému“ ustanovení o nutné obraně osob. Charakteristika jejích podmínek

²⁹³ Francouzský NCP neobsahuje finanční vymezení tzv. „lehké škody (dommage léger), který lze ještě charakterizovat jako přestupek; judikatura CC však ve svých rozhodnutích vždy posuzuje konkrétní skutečnost a poté určí, zda se ještě jednalo o lehkou škodu, či nikoliv. Není třeba zmiňovat, že tato okolnost nepůsobí přesvědčivě převážně též z hlediska principu právní jistoty

²⁹⁴ Toto stanovisko také zcela odpovídá znění článku 2-2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.

²⁹⁵ ...“la vit, fut-ce celle d'un voleur, est bien trop précieuse pour etre mis en balance avec la perte de la propriété d'un bien...“, viz. PRADEL, J. et VARINARD, A., op.cit., str. 277

nám v tom zcela jasně dala za pravdu. Oproti české úpravě bude jistě zajímavostí prezentovat dvě existující právní domněnky jednání v nutné obraně ve francouzském právu, ergo skutečnost, která českému právu prozatím chybí, a dle znění nově přijatého trestního zákoníku ještě určitou dobu chybět zcela jistě bude.

5.2.4 Problematika důkazního břemene a presumpce jednání v nutné obraně

Základním principem je, že stejně jako pro ostatní důvody trestně právní neodpovědnosti ve francouzském právu důkazní břemeno prokázání stavu nutné obrany leží na tom, kdo tento stav namítá. Tedy nejčastěji na obviněném. Ačkoli tato zásada nevyplyvá explicitně z ustanovení zákona, lze ho vyvodit právě z existence dvou výjimek, které tedy tento základní princip implicitně ustanovují.

V článku L-122-6²⁹⁶ se nacházejí dvě právní domněnky, které způsobují, že se stav nutné obrany presumuje předem a následně se pouze posuzuje přiměřenost jednání a následku.

„Za jednání v nutné obraně se považují případy, kdy obránce uskuteční jednání, kterým:

a) odvrací, v průběhu noci, nedovolený vstup do obydlených prostor za pomoci vloupání, násilí nebo léčky

b) se brání proti pachateli loupeže nebo násilného plenění.“²⁹⁷

Zajímavostí je též, že skutečně právně zajímavější a v praxi často používanou domněnkou je ta první, když druhá domněnka není předmětem *de facto* žádného zájmu ani doktríny, ani judikatury.²⁹⁸ V textu NCP se znovu ocitla pouze díky

²⁹⁶ Podobná úprava se nachází i belgickém trestním zákoníku v článku 417.

²⁹⁷ Article L-122-6: „Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte :
1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ;
2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages (loupení, drancování, plenění) exécutés avec violences.“

²⁹⁸ Výjimku tvoří známý případ z Nové Kaledonie z roku 1987, kdy sedm osob bylo osvobozeno právě na základě uplatnění této domněnky v době, kdy na Nové Kaledonii zuřili občanské nepokoje „bojovníků za nezávislost“, kteří se násilím zmocňovali všech farem, mimo tři poslední, patřící právě souzeným sedmi vlastníkům. ; viz. Porotní soud v Noumme, 5. prosince 1987 affaire de Hienghene.

pozměňovacímu návrhu navrženému jedním senátorem a beze zbytku či jiné diskuse přijatém jak Senátem, tak Národním shromážděním.

Existence výjimek tedy znamená, že v těch popsanych případech se samotný stav odůvodňující nutnou obranu prokazovat nemusí, stav nutné obrany je presumován. Nejedná se o žádnou novinku, neboť již starý TZ obsahoval ve svém článku 329 podobné ustanovení. Avšak zásadní novinkou je rozšíření hypotetické situace, kdy je jednání v nutné obraně presumováno i na případy, kdy útočník použije při vstupu na soukromý pozemek násilí či lest. Tak se nově bude nutná obrana presumovat v případě, kdy si útočník nechá otevřít domovní dveře pod záminkou, že je pošťák, příslušník policie, sociální pracovník atd. Stejně tomu bude i v případě, že útočník se během noci vloupe do jednoho z pokojů²⁹⁹ nebo utrhne kliku od karavanu.³⁰⁰ Jak však právně izolovat a ohraničit onen časový úsek noci? Má se posuzovat dle článku 59 francouzského trestního řádu³⁰¹? Odpověď zní nikoliv, když již v první polovině 19. století bylo jasně řečeno, že stav „noci“ posuzuje suverénně sám soud na základě své diskreční pravomoci.

Avšak vyvstává zásadní právní otázka, a to konkrétně jakým způsobem máme tyto domněnky posuzovat? V průběhu doby se posuzování charakteru těchto domněnek měnilo. Dle rozhodnutí CC, cham. crim., z 11. 7. 1844³⁰² jsou tyto domněnky nevyvratitelné (*irréfragable*), jedná se o princip hmotně právní, nikoliv procesně právní. Tento postoj však CC a nižší soudy začaly postupně měnit. Nakonec CC dospěl k závěru, že alespoň domněnka první³⁰³ je domněnkou vyvratitelnou. Z hlediska právního tomu ani jinak být nemohlo. Tento závěr učinil CC ve svém „slavném“ rozhodnutí z 19. února 1959 „*Reminiac*“³⁰⁴. Jednalo se o případ, kdy majitel domu Reminiac odmítl vpustit dovnitř Tisona, milence jedné ze služek. Tison však po odchodu vykopl dveře do zahrady a po vinné révě šplhal k oknu služky. Reminiac ho

²⁹⁹ viz. Cass. crim., 14. května 1997, Juris-Data n° 1997-005606

³⁰⁰ viz. CA Paris, 3. listopadu 2000 : Juris-Data n° 2000-132600

³⁰¹ Zde se analogicky použije definice nočních hodin pro zákaz návštěv různých vyšetřovacích inspektorů, vyjma výjimky. Touto dobou se rozumí od 21hodin do 6hodin

³⁰² Jeden z mnoha případů, kdy muž zastřelil milence své manželky, který lezl po zdi domu do jejího okna. „Vraždící“ manžel byl považován za osobu jednající v nutné obraně a to i přestože věděl, že se nejedná o žádné reálné hrozící nebezpečí, neboť podmínky právní domněnky číslo jedna byly všechny naplněny; viz. dále např. rozh. CC, cham.crim., z 8. prosince 1871.

³⁰³ Ohledně domněnky druhé neexistuje žádné soudní rozhodnutí, které by tak stanovilo. Domnívám se, a nejsem sám, že tato druhá domněnka by měla být domněnkou **nevyvratitelnou**.

³⁰⁴ viz.roz. CC, cham.crim., du 19.února 1959, Rev. scien. crim. 1959, .284 a PRADEL, J. et VARINARD, A., op.cit., str. 278-285

pod pohružkou střelby varoval, ať okamžitě sleze, jinak použije střelnou zbraň. Tison tyto výzvy ovšem ignoroval, a tak Reminiac dvakrát vystřelil z pušky do míst, kde předpokládal Tisonovu přítomnost. Jedna ze střel ho zasáhla a způsobila mu tím průstřel plic. CC zcela jasně uvedl, že „*se jedná o právní domněnku, která zdaleka nepředstavuje absolutní a nevyvratitelný charakter a kterou lze vyvrátit důkazem opaku*“.³⁰⁵ CC tedy zkoumal podmínky, za kterých Reminiac postřelil Tisona, a došla k závěru, že nelze ospravedlnit násilné jednání, když bylo toto spácháno mimo aktuální a reálně hrozící nebezpečí, které by mohlo vyvolat strach o život nebo o majetek. Tuto svou pozici CC ještě několikrát zopakoval a potvrdil.³⁰⁶

Dnešní znění článku L-122-6 nového TZ hovoří jasněji o tom, že jednání osoby za popsanych podmínek „se pokládá“ (*est présumé*) za jednání v nutné obraně. I v jednom z prvních rozhodnutí v oblasti této problematiky nenechal CC nikoho na pochybách o charakteru těchto domněnek, když výslovně uvedl, že předmětné domněnky jsou vyvratitelné.³⁰⁷

Ospravedlnění existence těchto presumpcí je zcela pochopitelné. Předvídané situace totiž představují a priori, tedy vyjma důkazu opaku, neospravedlnitelné zásahy, které odůvodňují jejich zabránění pomocí násilí. Soudy kladou důraz na ospravedlnění existence těchto dvou výjimek, a dokonce posuzují přiměřenost obrany dle souhrnu všech okolností jednání útočníka, jehož záměry jsou oběti zcela neznámy. Je také důležité uvést, že v souladu s pradávnou zásadou *in dubio, pro reo* budou soudci povinni v těchto případech, budou-li existovat určité pochybnosti o přiměřenosti obrany, obviněného osvobodit. V praxi soudy velmi často uznávaly existenci stavu nutné obrany na základě těchto domněnek.³⁰⁸ Lze konstatovat, že tento institut alespoň trochu zmírňuje jinak velmi přísně nastavenou okolnost trestní neodpovědnosti, kterou je nutná obrana. Avšak určité těžkosti vyplývají na povrch ohledně vyvratitelnosti těchto domněnek. Jsou autoři, kteří mají za to, že

³⁰⁵ „...il s'agit la d'une présomption légale qui, loin de présenter un caractere absolu et irréfragablbe, est susceptible a ceder devant la preuve contraire.“, viz. cit. rozh., attendu 7

³⁰⁶ viz. např. rozh. CC, cham.crim., z 20.prosince 1983, Bull.crim., n°350; rozh. CC, cham.crim., z 5.června 1984, Bull. crim., n°209; rozh. CC, cham.crim., z 26.září 1989, DP, n°125 a naposledy rozh. CC, cham.crim., z 12.října 1993, DP, n°35

³⁰⁷ „...il s'agit dans le cas de l'article L-122-6 du nouveau code pénal des présomptions simples...“, viz. rozh. CC, cham.crim., z 21.února 1996, Bull.crim., n°84

³⁰⁸ viz. LECLOUS, V., MARSAT, C. Conditions d'appréhension d'un malféteur par un citoyen. In *Droit pénal 1997, č.2*, édition du Juris-classeur, str. 6 a 7

vyvratitelnost těchto domněnek prakticky bere těmto jakýkoliv význam.³⁰⁹ Podle nich by ochrana soukromého majetku měla být absolutní a neměl by být trestán ani exces z jednání, kterým někdo odvrací zásah spočívající v jedné ze situací popsanych v ustanovení L-122-6 NCP. Tento názor je zcela jistě pochopitelný, avšak nelze souhlasit s absolutní imunitou proti jakémukoliv stíhání za obranu vlastního domova. Tato situace by mohla vést ke zneužívání takového institutu.

Zde si dovolím určitou úvahu nad zněním obou ustanovení nutné obrany osob i majetku, a to z hlediska důkazního. Ačkoliv se jedná pouze o můj soukromý názor, který není podepřen žádnými odbornými texty nebo podobnými závěry, považuji za vhodné ho zde uvést.

Dle znění ustanovení L-122-5 al. 1 není trestně odpovědná osoba jednající za podmínek nutné obrany, vyjma případů, kdy existuje nepoměr mezi použitými prostředky a způsobeným následkem (*N'est pas pénalement responsable... sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte*). Z tohoto znění by teoreticky mohl jít vyvodit ten závěr, že jednání v nutné obraně se presumuje. Toto konstatování lze učinit na základě logické i literární interpretace zmíněného ustanovení, které tvrdí, že „není trestně odpovědná osoba, mimo případy, kdy způsobí...“. Nicméně důkazní břemeno způsobení nepřiměřené škody neleží na obžalovaném obránci, nýbrž na prokurátorovi (státním zástupci). Této teorii by mohlo odpovídat a podporovat ji i samotné znění ustanovení nutné obrany majetku, které říká, že „Není trestně odpovědná osoba jednající v nutné obraně majetku, pokud jsou použité prostředky přiměřené způsobenému následku...“ (*N'est pas pénalement responsable ... dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction*). Jak jsem již přestřel dříve, *lex specialis* nutné obrany osob je nutná obrana majetku s tím, že její podmínky jsou přísnější. Tomu by tedy odpovídalo i znění citovaného ustanovení, které jasně hovoří o možnosti namítat nutnou obranu majetku pouze v případě, že uskutečněné jednání je přiměřené prostředkům a způsobenému následku. O tomto mém názoru se dle mých informací ve francouzské doktríně vyjadřuje pouze Desportes a Le Gunehec³¹⁰, kteří tuto interpretaci též připouští, avšak bez bližších rozvedení, které jsem zde učinil.

³⁰⁹ viz. např. MARCHAL T., *Légitime défense et droits de l'Homme* : in RD pén. et crim. 1975-1976, p. 1029

³¹⁰ viz. DESPORTES, Fr., LEGUNEHEC, Fr. *Droit pénal général*, édition ECONOMICA 2006, n° 737

Jen pro ilustraci možných rozdílností v právních úpravách si dovolím zmínit úpravu americkou a britskou, které jsou zajisté pozoruhodná i z hlediska existence právních domněnek jednání v nutné obraně.

5.3 Exkurs do americké a anglické úpravy nutné obrany

Rané americké teorie nerozlišovaly obranu osob a majetku. Vycházely z římské zásady *dominia*, kde se útok na člena rodiny nebo na majetek přirovnával k útoku na otce (hlavu) rodiny (*pater familias*). „Sebeobrana“ („*Self-defense*“) značí veškeré kroky učiněné určitou osobou za účelem zabránění, aby jiná osoba způsobila škody třetí osobě, na majetku nebo na domově.³¹¹ Tedy sebeobrana a obrana třetích osob (*Self defense and defense of others*), nazývajících se v USA také „alter ego obrana“, činí z trestných jednání akty ospravedlnitelné, jsou-li spáchány za účelem ochrany sama sebe nebo třetí osoby. Tento fakt s sebou pochopitelně přináší nutnost použití násilí a někdy i smrtelného násilí.

Takzvaná „*Castle doctrine*“, odvozená od anglického common law, jak se v současné době aplikuje v USA, považuje domov každé osoby za místo, které požívá absolutní ochrany před násilnými vniknutími.³¹² V určitých případech obsahují americké zákony jednotlivých států tzv. „castle laws“, které za určitých okolností nařizují povinnost ustoupit před použitím síly. Ale právě „*castle doctrine*“ zakotvuje z tohoto pravidla výjimku. Je-li někdo napaden ve svém domě, vozidle nebo práci (záleží na právních úpravách jednotlivých států), může se postavit agresorovi bez obav z následného trestního stíhání. Této teorii se také někdy říká „použití smrtelné síly“ (*use of deadly force*), neboť je v zásadě povoleno takového útočníka usmrtit.

Opakem této doktríny je princip „*Duty to retreat*“, která se aplikuje ve většině Severovýchodních států (New York, Pennsylvania, Massachusetts atd.). Zde je tedy nutné nejprve „ustoupit“ (ukázat vůli se konfliktu vyhnout, a teprve poté je možnost jednat v sebeobraně). Tato teorie v určitých bodech lehce připomíná požadavek

³¹¹ „Self-defense refers to actions taken by a person to prevent another person from causing harm to one's self, one's property or one's home.“

³¹² Tato teorie se aplikuje ve 22 federálních státech (např. Texas, Oklahoma, Louisiana, Michigan, Kentucky atd.).

subsidiarity. Zde musí obránce prokázat, že jednal „rozumně“ a že se tedy nejprve pokusil vyhnout konfliktu jinou cestou.

Velmi podobně se vyjadřuje též anglická trestně právní úprava. Konkrétně velmi přísnou se jeví v oblasti nošení zbraní na veřejnosti v očekávání určitého útoku. Ve třech nejznámějších případech z této oblasti³¹³ usoudili soudci (chief justices), že „*je nutné prokázat existenci bezprostředního zvlášť závažného ohrožení vztahující se k situaci, při které měl obviněný zbraň při sobě.*“³¹⁴ Navíc je nutné prokázat, že vybraná zbraň není více než jen „rozumně potřebná“ (*reasonably necessary*) k odvrácení útoku.³¹⁵ Pravidla jsou identická v případě, že se jedná o ochranu třetí osoby. Takový obránce musí mít rozumný důvod se domnívat, že třetí osoba se nachází v situaci, kdy by sám obránce měl právo jednat v nutné obraně. Avšak nelze pomoci komukoli, kdo se dobrovolně (*willingly*) pustil do rvačky či vzájemné potyčky. Nelze totiž „*použít sebeobranu na pomoc pachateli trestného činu.*“³¹⁶

5.4 Souhrn a srovnání obou úprav

V této kapitole jsme se mohli seznámit s podmínkami, za kterých je možné úspěšně namítat okolnost vylučující protiprávnost v českém právu, či okolnost trestní neodpovědnosti v právu francouzském – nutnou obranu. V základních přístupech, v historickém kontextu a v důvodech existence a ospravedlnění tohoto institutu není větších rozdílů v obou úpravách. Zásadní rozdíly však panují ani ne tak v podstatě úpravy samotné, jako spíše v jejím rozsahu podmínek a šíři dovolení jednat při splnění všech zákonných požadavků nutné obrany.

Oba instituty jsou objektivními okolnostmi, přihlížejícími více či méně též ke konkrétním okolnostem jednotlivého případu a též k subjektivním okolnostem nejčastěji tvořeným psychickým stavem bránící se osoby. Obecně lze však konstatovat, že česká doktrína je bohatší co do různorodosti teorie a všemožných dílčích institutů a

³¹³ viz. *Evans v Hughes* (1972) 3 A ER 412; *Taylor v Mucklow* (1973) CLR 750; *AG's Reference (No 2 of 1983)* (1984) 1 AER 988

³¹⁴ „...show that there was an imminent particular threat affecting the particular circumstances in which the weapon was carried.“ viz. *Evans v Hughes* (1972) 3 A ER 412

³¹⁵ viz. *AG's Reference (No 2 of 1983)* (1984) 1 AER 988, kde obchodník vyrobil deset petrolejových bomb k ochraně svého obchodu při místních nepokojích

³¹⁶ „...to use this (defense of the third party) to aid a criminal.“

jejich posouzení. Je též koherentnější v případě existující judikatury a aplikace podmínek jednání v nutné obraně. V obou úpravách však *in fine* vždy záleží na důkladném skutkovém posouzení každého jednotlivého případu, což může v českém právu občas činit větší potíže nežli v úpravě francouzské, která obsahuje dva privilegované případy jednání v nutné obraně. Avšak jednotlivé rozdílnosti nejsou pouze dílčího či nepodstatného charakteru.

Samotné rozdělení na nutnou obranu osob a nutnou obranu majetku ve francouzské úpravě je věcí, které česká úprava nezná. Pravděpodobně lze mít za to, že takovou disociaci česká úprava nepotřebuje, když disponuje všemi možnými prostředky a aplikačními určovatelci, kterými lze „zpřísnit“ nutnou obranu „pouhého“ majetku. Francouzská úprava však specificky zpřísňuje podmínky, kdy lze jednat v nutné obraně proti zásahu do majetkové sféry obránce či třetí osoby a to tak, že vylučuje možnost obrany proti pouhým přestupkům a zavádí možnost takto jednat pouze v případě striktní nezbytnosti - dalo by se říci též subsidiarity. K takovému dle mého názoru zbytečně přísným omezením česká úprava nesahá a doufejme, že ani sahat nebude. Jedná se dle mého názoru o zbytečná omezení. Překvapivou a z určitého pohledu i alarmující se jeví situace, kdy nelze obhájit jednáním v nutné obraně takové následky, které byly způsobeny z pouhé nedbalosti, ačkoliv identické následky úmyslné takto odůvodněny být mohou. Zde skutečně není naprosto žádné racionální či právní vysvětlení takového stavu francouzské právní úpravy. Též z hlediska nutné obrany proti vyprovokovanému útoku visí nad francouzskou úpravou určité otazníky. Zatímco úprava česká zásadně připouští nutnou obranu proti vyprovokovanému útoku (až na určité výjimky), z francouzské úpravy spíše vyplývá opak, ačkoliv lze za určitých okolností nutnou obranu připustit. Tato určitá nekoherentnost v rozhodování CC a jiných francouzských soudů je ostatně patrna ve více oblastech, a ještě patrnější bude v části věnované překročení podmínek nutné obrany.

Lze tedy konstatovat, že obě úpravy vykazují ve většině případů menší, v několika případech však též zásadní rozdíly úpravy institutu nutné obrany. Avšak v mnoha případech lze rozdílnosti v obou úpravách přičíst spíše nekoherentní judikatuře nežli skutečným materiálním rozdílům, jako tomu je například v případě nutné obrany lidské cti a důstojnosti. Opět se však ukazuje nezbytným podotknout, že tato problematika se jeví jako poněkud komplikovaná z ohledu komparativního, když

francouzská doktrína nepracuje se stejnými kategoriemi a pojmy jako úprava česká. V ní lze rozlišit exces k jednání, nebo k následku (a to jak exces úmyslný, tak nedbalostní, přičemž lze dojít i k tomu závěru, že exces, ačkoliv skutečný, nebyl ze strany obránce zaviněným), což ve francouzské úpravě nelze. Proto je poněkud složité často vynášet určité komparativní závěry ohledně obou úprav.

Nicméně je nezbytné zmínit ten fakt, že vzhledem k neexistenci dolních hranic trestných činů v NCP je zcela v pravomoci soudů vynést takové rozhodnutí, ve kterém bude sice konstatována neexistence podmínek nutné obrany nebo její nepřiměřenost, avšak nebude za takové jednání žádný trest uložen, což se v praxi již několikrát stalo.

Co bylo řečeno pro úpravu podmínek nutné obrany, je třeba též popsat pro případ, že některá(é) z těchto podmínek nebudou splněny, a proto jednání nebude moci být plně podřazeno pod institut nutné obrany, anebo se dokonce v určitých případech o nutnou obranu nebude jednat vůbec. Jak je tomu v obou úpravách nám doloží následující kapitola.

6. PŘEKROČENÍ PODMÍNEK NUTNÉ OBRANY

Jednou z klíčových otázek celé této rigorózní práce je právě pojem překročení mezi nutné obrany. Jak jsem již naznačil v předchozí části věnované krajní nouzi, problematika excesu nutné obrany je velmi rozsáhlá. To je způsobeno i tím, že je nutné zkoumat více okolností, v porovnání s výše rozebranou problematikou krajní nouze, které mohou zapříčinit samotný exces z nutné obrany. V této části práce se budu zabírat pojmem překročení mezi nutné obrany, okolnostmi, které takový exces vyvolají a způsobem, kterým se vykročení z mezí nutné obrany posuzuje.

6.1 Vymezení pojmu v české úpravě

Samotný pojem bývá vymezován různě. Přesně vzato vykročení z mezí nutné obrany předpokládá nedostatek podmínek nutné obrany, tedy vyvolává v zásadě trestní odpovědnost. Dle české litery zákona se vykročením rozumí (§ 33 písm. f), že zde některé podmínky nutné obrany byly, že tedy stav byl nutné obraně blízký, avšak tyto podmínky nebyly dány úplně.

V literatuře se rozlišuje především vykročení co do míry obranného zákroku (exces intenzivní) a co do doby zákroku (exces extenzivní); v prvním případě pachatel užil silnějšího prostředku, než bylo přiměřené způsobu útoku, v druhém případě uplatňoval obranu předčasně. Opožděné odvracení útoku, když již nebezpečí pominulo, nelze patrně posuzovat jako vykročení z mezí nutné obrany; nejde pak již o obranu, nýbrž o odvetu.³¹⁷ Soudce však zpravidla přihlédne, resp. může přihlédnout k faktu, že byl čin vykonán v silném rozrušení (§ 33 písm. a), tedy dospěje de facto podle našeho práva k podobnému závěru, jako kdyby tu došlo k překročení nutné obrany.

³¹⁷ viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.108

Ovšem rozlišení na *exces extenzivní* a *intenzivní* není jediné, které se v literatuře zmiňuje. Lze se ještě setkat s rozlišením³¹⁸ na *exces jarý (stenický)* a *chabý (astenický)*, v prvním případě pachatel jednal ze zlosti, pomstychtivosti a z podobných pohnutek; v druhém případě pachatel jednal z leknutí, strachu nebo podobných příčin apod. Trestnost takového jednání bývala vylučována pouze v případě druhém (právo německé nebo rakouské). Pro českou úpravu se však toto rozlišení převážně nepoužívá a pro francouzskou doktrínu je toto dělení zcela neznámé.

Je nutné konstatovat, že při posuzování vykročení z mezí nutné obrany musí být postupováno *in concreto*, „komplexně ve všech souvislostech jeho okolností a přísně individuálně.“³¹⁹ V podobném duchu se vyjadřuje i judikatura, která zastává v zásadě stejné stanovisko. Není možné apriorně usoudit na vybočení z mezí nutné obrany pouze z toho, že ten, kdo odvracel útok na majetek a nedotknutelnost obydlí, svým jednáním ublížil jinému na zdraví. Nutná obrana je dle soudní judikatury přípustná proti útoku přímo ohrožujícímu jakýkoli zájem chráněný trestním zákonem, tedy i zájem na ochraně majetku a nedotknutelnosti obydlí. O to více musí být poskytnuta ochrana majetku, pokud k útoku na něj dochází v místě, jež je chráněno z titulu jiného práva jako nedotknutelné (obydlí)³²⁰. Lze tedy konstatovat, že okolnosti musejí být brány skutečně případ od případu. V dané věci ÚS konstatoval, že „soud, který upřednostnil při posouzení podmínek nutné obrany ochranu práva poškozeného na zdraví před právem jiného na ochraně majetku a nedotknutelnost obydlí, měl proto přesvědčivě vysvětlit, proč nepovažoval ochranu majetku...za výkon nutné obrany.“³²¹

I otázka možného posuzování podmínky subsidiarity, podobně jako u krajní nouze, při jednání v nutné obraně již nečiní žádné problémy v rozhodovací praxi soudů. Současná rozhodovací praxe zastává stanovisko, že pokud tak obránce neučiní, ale naopak se dále brání trvajícimu útoku, pak podmínky nutné obrany splněny jsou.³²² Nikdo totiž není povinen ustupovat před neoprávněným útokem na zájem

³¹⁸ viz. idem nebo SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003., s.156

³¹⁹ viz. KUČTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 455

³²⁰ viz. rozh. ÚS 116/2002

³²¹ viz. náleze ze dne 1.10.2002, sp.zn. II. ÚS 317/2001, uveřejněn pod č. 116 ve sv. 28 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.

³²² „Předpokladem jednání v nutné obraně podle § 13 TrZ není tzv. subsidiarita. Proto tomu, kdo se dovolává nutné obrany, nelze její přiznání odmítnout s poukazem na skutečnost, že se přímo hrozícímu nebo trvajícimu útoku jiné osoby nevyhnul

chráněný trestním zákonem.³²³ S tímto jediným možným přístupem se nelze než ztotožnit a dát mu plně za pravdu.

6.1.1 *Exces extenzivní*

Česká právní úprava, ve svém ustanovení § 33 písm. f) TZ nepřímou upravuje pojem překročení mezí nutné obrany (i krajní nouze). Vykročením z mezí nutné obrany se rozumí situace, kdy zde některé její podmínky existovaly - reálný stav byl nutné obraně blízký - aniž tu byly tyto podmínky splněny úplně. I z tohoto znění je jasné, že je z této problematiky vyloučen exces extenzivní, neboť u něho chybí základní podmínka nutné obrany, a tou je existence útoku.

Z uvedeného vyplývá, že útok musí bezprostředně hrozit nebo trvat. To znamená, že podle okolností případu musí být jasné, že útok musí bez prodlení a určitě následovat za hrozbou. Nemusí se však jednat o útok neočekávaný, avšak nesmí se jednat o útok již ukončený. Obránce není povinen vyčkat počátku útoku, aby bylo jeho odvracející jednání možno kvalifikovat dle § 13 TZ. Císařová a Čížková uvádějí, že iniciativa, která vede ke vzájemnému střetnutí, musí však vycházet pouze od útočníka.³²⁴ S tímto názorem nelze souhlasit, neboť v české nauce i judikatuře je v zásadě přijímáno, že je nutná obrana povolena i proti útoku vyprovokovanému samotným obráncem. Této problematice se však budu věnovat podrobněji v části 5.4. Pokud útok tvoří skutkovou podstatu trestného činu, může útok hrozit přímo již ve stádiu přípravy nebo i při projevu úmyslu.

Nelze však při samotném posuzování zaměňovat pojmy „ukončení útoku“ a „dokonání trestného činu“³²⁵. Byl-li např. útok přerušen a nebezpečí již přímo (prozatím) nehrozí, nepřichází nutná obrana v úvahu. A naopak, nutnou obranu lze použít i proti zloději (lupiči), který utíká se svou kořistí. Formálně již došlo k dokonání trestného činu krádeže (nebo např. loupeže), nicméně útok stále ještě trvá, a to na

útěkem z místa konfliktu, přestože byl útěk možný.“ viz. Rozsudek NS ČR ze dne 24. října 2001, sp. zn. 5 Tz 189/2001 nebo též viz. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 1994 sp. zn. 7 To 202/94.

³²³ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.152

³²⁴ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.27

³²⁵ idem, s.28

majetkové zájmy. Ukončení útoku musí mít definitivní povahu, nestačila by pouhá přestávka v boji, po níž lze očekávat pokračování.

Byl-li útok přerušen, již přímo nehrozí nebo byl ukončen, nepřichází nutná obrana v úvahu. Jestliže se obránce po odvrácení útoku nebo jeho skončení dopustí dalších útočných činů, které již nejsou odůvodněny nutností nutné obrany, překračuje tak její meze a za tyto činy bude odpovědný dle obecných zásad.

Nicméně je nutné podotknout, že z praktického hlediska jak drtivá většina nauky, tak i sama soudní judikatura používají výraz „překročení podmínek nutné obrany“ i pro tyto případy, kdy již nebo ještě fakticky žádný útok neexistuje.

V následující části jednotlivě rozeberu různé okolnosti, které mají určitý vztah k samotnému překročení podmínek nutné obrany. Na úvod však představím problematiku excesu extenzivního, překročení, které *de facto* i *de iure* z čistě doktrinálního a přísně teoreticko-právního hlediska, jako překročení být bráno nemůže.

6.1.1.1 *Předčasná obrana*

Naukou je všeobecně akceptováno pokládání za překročení mezi nutné obrany i případy nepřiměřenosti obrany způsobu útoku. Sporné však je, zda za překročení mezi nutné obrany lze považovat také nesoučasnost obrany s útokem, tj. obranu předčasnou a obranu naopak opožděnou. Některé případy z nauky poukazují na nemožnost považovat předčasnou a opožděnou obranu za případy překročení mezi nutné obrany. Tam, kde objektivně, právně teoreticky neexistuje nutná obrana, logicky není možné ani její překročení.³²⁶ Jelikož je přímo hrozící nebo trvajícím útok základní podmínkou jednání v nutné obraně, s tímto názorem lze souhlasit. Ovšem z praktického hlediska se i přesto mluví o těchto případech jako o překročení mezi nutné obrany, neboť k těmto případům většinou dochází při situacích blížících se podmínkám nutné obrany, nicméně tyto zde ještě nebyly zcela splněny, především pak hlavní podmínka existence útoku zde není naplněna. Avšak takové situace předčasnosti obrany nejsou v praxi příliš časté, na rozdíl od problematiky obrany po skončení útoku.

³²⁶ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.59

6.1.1.2 Obrana po skončení útoku

Nauka se shoduje na tom, že nutná obrana se připouští až do dokončení trestného činu, tedy v případě krádeže i v době, kdy pachatel odcizenou věc odnáší do bezpečí a moc nad ní si dosud nezajistil, u trestného činu trvajících, pokud protiprávní stav je udržován. Nicméně již nelze hovořit o jednání v nutné obraně za situace, kdy byl útok přerušen nebo již přímo nehrozí.³²⁷

Takové jednání může například být projevem msty, může být důsledkem rozrušení na základě útoku apod. Je trestné podle obecných zásad, ale mohlo by být i beztrestné a oprávněné, např. pokud by byly splněny podmínky § 76 odst. 2 TR, o zadržení osoby přistižené při činu nebo bezprostředně po něm. Zadržení osoby podezřelé však je možno podřadit pod nutnou obranu jen tehdy, je-li zároveň prostředkem nutné obrany (např. majetku).

I soudní judikatura zaujímá k této otázce vcelku jasné stanovisko. Opožděné odvracení útoku, když již nebezpečí minulo, lze patrně posuzovat jako vykročení z mezí nutné obrany.³²⁸ Nemůže jít o případ nutné obrany, jestliže se pachatel dopustil činu v době, kdy útok na něho již byl ukončen.³²⁹ V takovém případě již nelze hovořit o nutné obraně, ale o odvetě. Tak usoudil i NS ČSR, když judikoval, že „jde o překročení mezí nutné obrany, jestliže se pachatel zpočátku brání způsobem přiměřeným povaze a nebezpečnosti útoku směřujícímu proti zájmům chráněným trestním zákonem, ale po skončení útoku sám přejde do protiútoku s úmyslem vypořádat se s útočníkem, od něhož již nehrozí nebezpečí. Za následek způsobený v této fázi jednání je pachatel trestně odpovědný a nemůže se dovolávat, že jednal v nutné obraně ve smyslu § 13 TZ.“³³⁰

Beztrestnosti podle § 13 TZ se tedy nemůže dovolávat ten, kdo se při obraně proti útoku neomezí na odvrácení útoku, ale podnikne další útočné činy, již neodůvodněné pouze nutností obrany, nebo kdo se popř. dá s útočníkem do vzájemné pŕtky, takže již u něho nejde o obranu, ale o „vypořádání se s útočníkem.“³³¹ Nicméně

³²⁷ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.155; podobně i PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.122

³²⁸ viz. rozh. č. R 67/65 nebo 16/94 Sb.

³²⁹ viz. rozh. R 77/1952

³³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 13. 2. 1978 sp. zn. 11 To 1/78.

³³¹ viz. rozh. R 26/1967

při užití důvodu vylučujícího protiprávnost podle § 13 TZ o nutné obraně nemůže soud vycházet ze závěru, že útok ze strany poškozeného „*velmi pravděpodobně neskončil*“³³². Nelze-li tuto otázku provedenými důkazy zjistit zcela bezpečně, je nutno vycházet ze zásady „*in dubio pro reo*“ a mít za to, že útok trval.³³³ Poněvadž však čin byl zpravidla vykonán v silném rozrušení (§ 33 písm. a)), dospěje se dle naší právní úpravy k podobnému závěru, jako by tu došlo k překročení mezí nutné obrany.

Nicméně NS SSR rozsoudil, že „*okolnosť, že brániaci prestal pred útočníkmi utekať, zostal stát a začal sa trvajúcemu útoku brániť, nevylučuje možnosť splnenia všetkých podmienok nutnej obrany*.“³³⁴

V případě současnosti přichází v úvahu i situace, kdy se z bránící osoby stane útočník, který se chce „pomstít“. Otázkou je, zda takové jednání máme posuzovat dle zásad o excesu extenzivním, nebo jestli máme jednání takové osoby považovat za nový, zcela odlišný útok od toho původního. Dle mého názoru je v těchto případech nutné postupovat tak, že takový odvetný útok je třeba posuzovat jako zcela nový útok. Tento svůj názor opírám o fakt, že proti takovému útoku je samozřejmě nutná obrana připuštěna, avšak v opačném případě by tomu tak vždy být nemuselo. Zároveň jsou za této hypotetické situace naplněny všechny podmínky, které nutnou obranu připouštějí.

Ovšem nejpodstatnější část celé problematiky musí být věnována, volně řečeno, excesu „pravému“, tedy excesu intenzivnímu.

6.1.2 *Exces intenzivní*

Alfou a omegou nutné obrany je její přiměřenost. Tento názor je všeobecně sdílen. Tomu také odpovídá množství dostupné literatury a odborných článků, které se touto problematikou zabývají. Jak uvedl Jebavý: „*Domnívám se, že základním kritériem pro podmínky nutné obrany je její konstrukce přiměřenosti. Z ní je nutné vycházet a zkoumat jako základní otázku, kdy jde v daném případě o vybočení z mezí*

³³² Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 28. dubna 1990, sp. zn. 11 To 27/90

³³³ viz. rozh. R 36/1991

³³⁴ viz. Usnesení NS SSR č. 8/88 SbRt. z 29.2.1988

nutné obrany z hlediska nepřiměřenosti obrany vůči útoku. Ostatní kritéria jsou pouze pomocná, jež se uplatní zejména tehdy, je-li kritérium základní nedostačující.“³³⁵

Jak jsem již mnohokrát zopakoval, obrana je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, není-li k odvrácení útoku potřebná podle poznatků a úsudku bránícího se, k jehož psychickému stavu vyvolanému útokem je třeba přihlížet, a kromě toho též je-li zcela neúměrná jeho intenzitě i významu. V této podobě se do určité míry objevuje v zeslabené formě i požadavek proporcionality, neboť intenzita útoku je spoluurčována významem ohroženého zájmu, částečně i způsobenou škodou a intenzitou zavinění.³³⁶

V následných částech rozeberu jednotlivé části charakteristiky podrobněji.

6.1.2.1 „Povaha a nebezpečnost útoku“ – úprava před novelou 290/1993 Sb.

Na úvod je třeba se zmínit i o právní úpravě platné před novelou trestního zákona z roku 1993. Na rozdíl od krajní nouze tento zákon přinesl podstatné změny do úpravy nutné obrany. „Zřejmou nepřiměřenost“ zákonodárce nahradil „**zcela zjevnou nepřiměřeností**“. Zároveň však změnil i kritérium samotného porovnávání. „Povaha a nebezpečnost útoku“ byla nahrazena termínem mnohem obecnějším: „**způsob útoku**“. Ten umožňuje usnadnění „*postavení obránce, který bojuje proti útokům, jež jsou zpravidla trestnými činy.*“³³⁷

Podmínky vytvářející tzv. stav nutné obrany (útok, společenská nebezpečnost, přítomnost a reálnost útoku) se od 50. let nezměnily a ani v praxi nečinily přílišné problémy. Mnohem větší pozornost byla a je právní teorií věnována podmínce proporcionality. Zásadní otázkou tedy zůstává zejména, jakými veličinami je třeba zkoumat vztah přiměřenosti.³³⁸

Tato dřívější úprava byla teorií i praxí charakterizována tak, že v rámci nutné obrany je třeba porovnávat jak intenzitu obrany a útoku, tak i poměr chráněných zájmů, tedy hrozících a způsobených škod. Dle Šámala³³⁹ vycházel výklad pojmů

³³⁵ viz. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s.32-33

³³⁶ viz. SOLNAŘ, V. , op.cit., s.108

³³⁷ viz. idem

³³⁸ viz. KUČHTA, J. , op.cit., s.453

³³⁹ viz. ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s. 80

„povaha a nebezpečnost útoku“ z toho, že každý útok má určitou povahu a nebezpečnost, přičemž povaha útoku nespočívá jen v jeho intenzitě a nebezpečnost útoku jen v hrozící škodě, nýbrž je nutné brát v úvahu i jiné faktory charakterizující hrozbu útoku.

Pod pojmem „povaha útoku“ bylo třeba rozumět okolnosti charakterizující intenzitu útoku. Pod pojmem „nebezpečnost útoku“ pak spadal zejména druh a význam chráněného zájmu a hrozící škody.³⁴⁰ K regulérnosti nutné obrany pak bylo třeba, aby výsledek ani jednoho z těchto srovnání nepřekročil určitý rámec, který byl sám o sobě stanoven poněkud úzce. Komentář z roku 1964 charakterizoval zřejmou nepřiměřenost obrany povaze a nebezpečnosti útoku jako zjevný a očividný hrubý nepoměr „*mezi škodou, která pro společnost vzniká odvrácením útoku a škodou, která se zřetelem k významu chráněného zájmu z útoku hrozí*“.³⁴¹

Trestní zákon, na rozdíl od dřívější úpravy z roku 1950, tedy nadále již nepožadoval, aby nutná obrana byla přiměřená útoku, ale zvolil negativní vymezení – zakazoval, aby byla zřejmě nepřiměřená.

Dle Kuchty³⁴² je mezi tímto vymezením rozdíl. Pod pojmem „povaha útoku“ bylo třeba rozumět okolnosti charakterizující intenzitu útoku, tomu pak bylo třeba přirovnávat intenzitu obrany. Pod pojmem „nebezpečnost útoku“ bylo třeba rozumět především druh a význam ohroženého zájmu a hrozící škody, k němuž se přirovnávala stejná kritéria nutné obrany. K regulérnosti nutné obrany pak bylo zapotřebí, aby výsledek ani jednoho z těchto srovnání nepřekročil určitý rámec. Takový požadavek přitom znamenal, že podmínky nutné obrany byly v tomto směru stanoveny poměrně úzce.³⁴³ Zároveň Kuchta dodává, že je důležité, aby byl každý případ posuzován komplexně ve všech souvislostech jeho okolností a přísně individuálně. Tomuto pojetí odpovídá i změna, která nastala přijetím zákona č.290/1993.

³⁴⁰ viz. idem, , op.cit., s. 453

³⁴¹ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s. 23

³⁴² viz. KUČTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s. 63

³⁴³ viz. idem, s. 65 nebo dále ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s. 81

6.1.2.2 „Způsob útoku“ – nové posuzování podmínek nutné obrany

Novela trestního zákona č. 290/1993 Sb., účinná od 1. 1. 1994, nahradila v § 13 TZ slova „*povaze a nebezpečnosti útoku*“ slovy „*způsobu útoku*“ a slovo „*zřejmě*“ výrazem „*zcela zjevně*“. Dle Kuchty³⁴⁴ výraz „*způsobu útoku*“ lépe charakterizuje nebezpečnost celého útoku a znamená to tedy, že si oproti dřívějšímu stavu lze více dovolit, nepoměr mezi útokem a obranou nesmí být zcela zjevně, „*na první pohled, očividně, bez jakýchkoli pochyb hrubě nepřiměřený*.“³⁴⁵ Novelizace § 13 byla ovlivněna především narůstající trestnou činností (zvláště násilnou) a přesvědčením, že „*stávající zákonná formulace neposkytuje dostatečnou možnost ochrany před kriminogenními jevy*.“³⁴⁶ Nicméně někteří autoři³⁴⁷ vidí důvody novely a její dopad v poněkud odlišných příčinách a doporučují tedy nehledat výhrady k dosavadní úpravě v samotném ustanovení § 13 TZ, nýbrž spíše v mnohdy špatném výkladu a používání tohoto institutu orgány činnými v trestním řízení. Ty totiž někdy vykládaly podmínky nutné obrany, v rozporu se smyslem její úpravy, velice úzce.

Důvodová zpráva vládního návrhu novely trestního zákona k tomu uvedla: „*Meze nutné obrany se v souladu s požadavky teorie a praxe rozšiřují tak, aby její podmínky nebyly splněny jen tehdy, jestliže obrana je naprosto nepřiměřená povaze útoku. Respektuje se skutečnost, že osoba jednající v obraně často nemůže předem náležitě zhodnotit hrozící nebo trvajících útok a volit vždy přesně adekvátní prostředky obrany*.“³⁴⁸ Nicméně je důležité zmínit ten fakt, že původní vládní návrh směřoval toliko k nahrazení slov „*nebezpečnosti útoku*“ výrazem „*způsobu útoku*“, když původní termín byl považován za „*značně abstraktní*“³⁴⁹, zatímco navrhovaný termín byl považován pro bránící se osobu za rozhodující a snadněji definovatelný a určitelný. Navíc byla při projednávání předmětné novely ve výborech do jejího textu zakomponována ještě jedna změna. Místo slova „*zřejmě*“ bylo do zákona vloženo

³⁴⁴ viz. KUČHTA, J., op.cit., s. 455

³⁴⁵ viz. KUČHTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s. 67

³⁴⁶ viz. KRÁLÍK, M. Nutná obrana v občanském právu a trestním právu aneb meze interpretace práva. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 1, s. 6

³⁴⁷ viz. FREMR, R., ZELENKA, P. K výkladu ustanovení § 13 o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 5, s. 337

³⁴⁸ viz. idem, s. 8 nebo ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s. 80

³⁴⁹ viz. FREMR, R., ZELENKA, P. K výkladu ustanovení § 13 o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 5, s. 342

spojení „zcela zjevně“. Pro Fremra a Zelenku to *„není zásadní posun ve směru posílení postavení bránícího se, neboť pro porovnání obou výrazů lze jen složitě hledat souměřitelná kritéria.“*³⁵⁰ S tímto názorem by bylo možné polemizovat. Dle mého názoru je tato učiněná změna velmi důležitá a zásadní.

Podobně jako je stupeň nebezpečnosti činu pro společnost vedle způsobu provedení činu charakterizován ještě řadou jiných skutečností demonstrativně uvedených v § 3 odst. 4 TZ, stejným způsobem se bude přistupovat k vymezení obsahu pojmu „způsob útoku“ ve smyslu § 13 TZ.³⁵¹ Opačný přístup by nevyhnutelně vedl k zúžení podmínek nutné obrany. Rozšíření mezí nutné obrany musí tedy v tomto případě znamenat zúžení výčtu okolností, ke kterým musí obránce brát zřetel, a tedy jeho menší zatěžování při rozhodování se v příslušné nebezpečné situaci.³⁵²

Tento extenzivní výklad by bylo možné opřít i o výklad historický a teleologický, poukazující na smysl novely, jenž prokazatelně směřoval k rozšíření podmínek nutné obrany. Nicméně není možné hranice nutné obrany příliš roztahovat, určité meze jsou nezbytné, *„jinak bychom se mohli dostat do opačných krajností.“*³⁵³

O co užší je tedy pojem způsob útoku než povaha a nebezpečnost útoku? Česká nauka doposud charakterizovala útok nebezpečností činu pro společnost, a tím i útok přirovnala k trestnému činu. Z toho vyplývá, že pro zjišťování nebezpečnosti útoku je možno použít § 3 odst. 4 TZ, jakož i úpravu uvedenou v §§ 33 a 34 TZ. Na prvním místě je tato nebezpečnost určována významem a charakterem chráněného zájmu, který je napaden, resp. škodou, která by mohla být útokem způsobena. Dále pak jsou to všechny další okolnosti, které by mohly mít na nebezpečnost útoku určitý vliv (osoba pachatele, místo, čas, způsob provedení atd.).

Tyto okolnosti jistě povolí mnohem přesnější zkoumání způsobu útoku, jeho závažnosti a nebezpečnosti. V praxi se však ukazuje, že ačkoli by takový způsob hodnocení nebezpečnosti byl ten jediný správný, při konkrétní situaci nemůže obránce

³⁵⁰ idem

³⁵¹ Zajímavostí je, že v úpravě z roku 1852 byl v § 2 písm.g) TZ z 27.5.1852, č. 117 ř.z. „způsob útoku“ pouze jedním z kritérií pro posuzování podmínek nutné obrany.

³⁵² viz. KUČTA, J. , op. cit., s. 546

³⁵³ viz. FREMR, R., ZELENKA, P. , op. cit., s. 342

všechny okolnosti včas a správně zhodnotit.³⁵⁴ Dle Kuchty by novela, pro dosažení cíle rozšíření podmínek jednání v nutné obraně, z výše jmenovaného souboru okolností měla vyloučit ty, které z hlediska spravedlnosti nemají podstatný význam a které se v praxi nesnadno zjišťují. Neboť zužují-li se okolnosti, ke kterým je obránce povinen přihlížet, pak se logicky rozšiřují meze nutné obrany.³⁵⁵

Okolnosti charakterizující intenzitu útoku a obrany lze z pozice obránce odhadnout nejspíše. Avšak u škody hrozící z útoku a škody způsobené obranou je to věc často velmi komplikovaná. Proto možná například Beckův „šedý komentář“ k trestnímu zákonu zahrnuje pod pojmem „způsob útoku“ jen poměr intenzity útoku a obrany, nikoliv už poměr hrozící a vzniklé škody s tím, že ve způsobu útoku je vyjádřen nejen způsob provedení útoku, ale i osoba útočníka, jeho vlastnosti a úmysly, jež se při útoku projeví, použité zbraně, hrozící součinnost dalších osob, jakož i další okolnosti, za nichž byl útok spáchán.³⁵⁶ Kuchta nebo Dolenský však uvádějí, že, ačkoliv hraje proporcionalita³⁵⁷ podřadnou roli, nelze ji zcela vyloučit z „testu“ přiměřenosti obrany. Proporcionalita by měla hrát úlohu určitého korektivu v případě extrémního (zcela zjevného) nepoměru hodnoty ohrožené a obětované, pokud to již neplyne ze samotného porovnání přiměřenosti obrany. Lze tedy shrnout, že v pojmu „způsob útoku“ jsou zahrnuty vedle výše zmíněných okolností jak přiměřenost, tak i proporcionalita.³⁵⁸ V Šámalově návrhu rekodifikace trestního práva z roku 2002 se objevuje zcela nová formulace druhého odstavce úpravy nutné obrany, když dle navrhovaného znění by měl vypadat takto: „*Nejde o nutnou obranu, jestliže byla obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, místu a času útoku anebo okolnostem vztahujícím se k osobě útočníka nebo k osobě obránce.*“³⁵⁹ Taková úprava by tedy odebrala určitou generální pozici pojmu „způsob útoku“, když by redukovala

³⁵⁴ Podobně viz. FREMR, R., ZELENKA, P., op.cit., s.337 nebo KRÁLÍK, M. Nutná obrana v občanském právu a trestním právu aneb meze interpretace práva. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 1, s.7

³⁵⁵ Obdobně i LNĚNIČKA, J. Ad „nová koncepce nutné obrany“. *Bulletin advokacie*, 1994, č. 4 nebo PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.122 nebo KUČTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s.66

³⁵⁶ Pro odlišnější názor, viz. např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003., s.152-153

³⁵⁷ Jako poměr ohroženého a obětovaného právního statku.

³⁵⁸ idem, s.457

³⁵⁹ viz. KUČTA J., Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona, in *Trestněprávní revue* 2/2003, C.H.Beck, str. 49

jeho význam na pouhý způsob napadení obránce. Zároveň by však tato úprava jasně stanovila, ke kterým okolnostem a skutečnostem se má při zkoumání přiměřenosti obrany přihlížet. Nejen v roce 2002, ale ani nově přijatý trestní zákoník tuto úpravu nakonec nepřijal a znění nového odstavce druhého se oproti současné úpravě nebude pravděpodobně nijak měnit.

Je-li obtížné odhadnout výše uvedené okolnosti, je pak pro obránce a následně pro orgány činné v trestním řízení ještě složitější určit jejich vzájemný vztah. Bylo by tedy možné, a někteří autoři³⁶⁰ to navrhuji, učinit určitou selekci kritérií, ke kterým by se při hodnocení přiměřenosti přihlíželo vždy (tato selekce by nesměla odporovat požadavku spravedlnosti). Neboť jestliže se dovoluje obrana, která útok s jistotou odvrátí, jsou tím její hranice vymezeny dostatečně široce.

V následující části budu charakterizovat přiměřenost obrany útoku.

6.1.2.3 *Poměr intenzity útoku a obrany - tzv. přiměřenost*

Přiměřenost obrany k útoku se posuzuje jednak z hlediska intenzity obou jednání, jednak z hlediska škody hrozící z útoku a škody způsobené v obraně.³⁶¹ Avšak ihned na úvod je ještě třeba připomenout zásadní rozdíl mezi v této problematice dvěma významově odlišnými výrazy, které jsou často chybně používány *promiscue*: přiměřenost a proporcionalita. Proporcionalita je „*poměr (úměrnost) mezi napadeným a obětovaným zájmem a je známkou krajní nouze*“. Přiměřenost oproti tomu není poměr mezi těmito zájmy, nýbrž „*mezi jednáním zaměřeným k obraně a způsobem útoku*“.³⁶² Přiměřenost není proto zpravidla vyloučena neúměrností mezi napadeným a obětovaným zájmem. Z toho vyplývá jedna důležitá okolnost, a to že „*je možno beztrestně chránit i zájem nižší kategorie obětováním zájmu vyššího nebo v daném případě významnějšího*“.³⁶³

Dřívější úprava používala pojem „*zřejmě nepřiměřená obrana*“. Tento byl novelou z roku 1993 nahrazen pojmem „*zcela zjevně nepřiměřená*“, čímž zákonodárce

³⁶⁰ např. KUČTA, J., op.cit., s.66

³⁶¹ viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, č.2,s. 91

³⁶² viz. SOLNÁŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.151

³⁶³ viz. idem nebo KUČTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 454 nebo SOLNÁŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.104

nepochybně rozšířil meze nutné obrany ve prospěch bránícího se. Dle Beckova „šedého“ komentáře má tato dikce umožnit ve větší míře, než tomu bylo doposud, aby osoby vystupující na ochranu společenských zájmů nebyly stíhány. To má zajišťovat „větší zájem občanů na boji proti útokům nebezpečným pro společnost, které se dotýkají zájmů chráněných trestním zákonem.“³⁶⁴

Tato hlediska, přiměřenost a proporcionalita, jsou hlavními veličinami vedle jiných jako např. nebezpečnost činu pro společnost, povaha útočníka, čas a místo útoku atd., dle kterých se zkoumá přiměřenost obrany a útoku. Při tom je však třeba mít na paměti, že trestní zákon nestanoví měřítko pro určení mezí nutné obrany. Odpověď na otázku, jak tedy zkoumáme přiměřenost a proporcionalitu obrany a útoku, není jednoznačná, avšak nauka se v zásadě shoduje, že se „posuzuje jaká obrana je potřebná, aby útok spolehlivě odrazila a jaká škoda hrozí z útoku.“³⁶⁵ Toto druhé hledisko (proporcionalita), jak již bylo uvedeno v předchozí části, by mělo mít „pouze význam doplňkový.“³⁶⁶ S tímto závěrem se v zásadě ztotožnil i NS ČR, když rozhodl, že „jednání obviněného spočívající v tom, že při svém pronásledování poškozenými, kteří měli v ruce kulečnické tágo a nůž s čepelí dlouhou 13 cm a vyhrožovali mu zásahem do tělesné integrity, pro výstrahu vystřelil do země a do vzduchu s upozorněním, ať ho nechají, jinak na ně vystřelí, přičemž poté, kdy upadl a poškození proti němu stále postupovali, proti nim vystřelil a zasáhl je do ruky, nohy a spodní části těla, naplňuje podmínky jednání v nutné obraně podle § 13 TrZ.“³⁶⁷ Zároveň též NS stanovil, že „nutná obrana je vyloučena z důvodu své zcela zjevné nepřiměřenosti jen v případě, byla-li zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, přičemž nepoměr obrany a útoku by musel být zcela zjevný, naprosto očividný, mimořádně hrubý, jinak jsou podmínky § 13 TrZ v tomto směru splněny.“³⁶⁸

Podle Císařové je intenzita obranného jednání pro hodnocení přiměřenosti obrany vedle poměru škod redukována pouze na jedno z hodnotících kritérií, přičemž o „nutné obraně se rozhoduje na základě komplexního posouzení všech okolností

³⁶⁴ viz. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s.33

³⁶⁵ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006., s.124

³⁶⁶ viz. KUČTA, J., op.cit., s.454

³⁶⁷ viz. Usnesení NS ze dne 4. prosince 2001, sp. zn. 4 Tz 284/2001

³⁶⁸ viz. Usnesení NS ČR ze dne 14. 9. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1085/2005

*případu a přihlíží se i k povaze chráněného zájmu.*³⁶⁹ Také pro Dolenského byla intenzita jedním ze dvou hledisek pro přiměřenost obrany vedle poměru škod. Zásadně by pak obrana neměla být silnější, než by bylo potřebné k odvracení škod.³⁷⁰ To však lze uskutečnit pouze tam, kde obránce je pánem situace, ne ale tam, kde jsou síly a prostředky zhruba stejné, ne-li v situaci, kdy je obránce v početní nebo silové nevýhodě. Velmi podobný závěr vyplývá i z rozhodnutí NS ČSR č. 36/1965 Sb. rozh. Pro přiměřenost obrany musí být nutně splněny dvě podmínky: v nápadném nepoměru nesmí být ani prostředky obrany a útoku, ani škoda hrozící a způsobená (je zde zajisté míněn poměr celého boje, ne jen použité prostředky obrany a útoku³⁷¹).

6.1.2.4 *Poměr škody hrozící a způsobené – tzv. proporcionalita*

Přestože se většina doktríny³⁷² shoduje na spíše subsidiární, pomocné úloze, kterou plní požadavek úměrnosti mezi napadeným a obětovaným zájmem, oproti krajní nouzi, kde je toto kritérium hlediskem kruciólním, je pro zachování nastoleného plánu nutné se u tohoto požadavku zastavit.

Vedle intenzity je tu tedy ještě druhé samostatné hledisko pro přiměřenost obrany; poměr mezi škodou hrozící z útoku a škodou způsobenou obranným jednáním. Je pochopitelné, že poměr intenzity a škody spolu souvisí. Útok vedený větší intenzitou zpravidla též hrozí větší škodou a naopak. Ale není to nutný důsledek. Lze si představit opilce útočícího na život, avšak ten se sotva sám drží na nohou. Hrozí nejtěžší následek, ale intenzita útoku je malá.³⁷³ Samotná litera zákona zde není příliš přísná, narozdíl od krajní nouze, kde způsobená škoda musí být zásadně zřejmě menší než škoda hrozící. Tato situace se jeví vzhledem k charakteru obou institutů jako zcela logická. Zpravidla tu půjde o srovnání škod na životě a zdraví; není však možné se za

³⁶⁹ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.29

³⁷⁰ „Musí zde být obrana k odvracení útoku potřebná a způsobená újma nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.“ – viz. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s.33

³⁷¹ viz. KUČHTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s.63

³⁷² „Lze tedy usoudit, že teorie i praxe vycházely z toho, že v rámci nutné obrany je třeba porovnávat jak intenzitu obrany a útoku, tak i poměr chráněných zájmů, tedy hrozících a způsobených škod.“ – viz. KUČHTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 454

³⁷³ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.11

určitých situací „*vyhnout srovnání zájmů různého druhu*.“³⁷⁴ Nelze tedy od obranného jednání požadovat naprostou přiměřenost mezi jeho aktivním jednáním způsobenou škodou a škodou z útoku hrozící, nevyžaduje se ani naprostá úměrnost mezi významem společenského zájmu útokem ohroženého a zájmu obranou dotčeného. Není dokonce ani podmínkou, aby obránce zvolil mírnější způsob obrany, než jaký zvolil, který však také nevybočil z mezí nutné obrany, ani to, aby se napadený vyhnul útoku útekem nebo přivoláním státních orgánů (tzv. požadavek subsidiarity)³⁷⁵.

Faktem zůstává, že by bylo nerealistické žádat, aby škoda způsobená jednáním v nutné obraně byla jen nepatrně větší než ta, která hrozila v důsledku útoku. Takový názor by kladl zájmy útočníka nad zájmy napadeného a v přeneseném významu i nad celospolečenské zájmy.³⁷⁶

V nutné obraně lze tedy způsobit škodu (následek), která není zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Zpravidla bude posuzování probíhat na základě srovnání škod na životě a zdraví, tedy škod stejného druhu. Nicméně případy, kdy budou srovnávány následky různých druhů, by neměly být vyloučeny (např. zloděj ohrožuje majetek a při obraně dojde k ublížení na zdraví). Mezi účinností nástrojů útoku a obrany nemusí být úměrnost (např. proti pouhému „ručnímu“ napadení lze použít i střelnou zbraň k jeho odvrácení). Dle prostředku použitého útočníkem může bránící se osoba odhadnout možnou intenzitu útoku. Nicméně tomu tak vždy být nemusí.

Lze dát za pravdu Dolenskému³⁷⁷, který srovnával znaky nutné obrany a krajní nouze a zabýval se výší škody, kterou lze útočníkovi způsobit, když došel k závěru, že maximální hranice, k níž se tato škoda v představě obráncově může přiblížit, ale nesmí jí dosáhnout, je škoda zcela zjevně nepřiměřená. Avšak skutečně způsobená škoda může tuto hranici ještě o něco přesáhnout. Tento názor je v souladu s požadavkem odpovědnosti za zavinění. Pokud není možné obránci přičíst zavinění ohledně celé způsobené škody, je nutné zjistit, jaká část způsobené škody je

³⁷⁴ viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezí nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, č. 2, s.91

³⁷⁵ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.29 nebo podobně CÍSAŘOVÁ, D., MITTLÖHNER, M. K problematice okolností vylučujících protiprávnost. *Československá kriminalistika*, 1983, roč. 16,č. 9, s.227

³⁷⁶ viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezí nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, č.2, s.92

³⁷⁷ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.23

přičitatelná obránci a teprve takto zjištěnou škodu lze porovnávat se škodou z útoku hrozící. Zůstává však otázkou, jakým způsobem a na základě jakých kritérií máme stanovovat hrozící škodu, tedy škodu, která ač byla její realizace pravděpodobná, tato ve finále nenastala díky obrannému jednání. Dle Šámala³⁷⁸ je optimální škodu posuzovat především podle představ bránícího se, které však musejí být alespoň v zásadních rysech odůvodněné objektivními okolnostmi případu. K tomuto tématu se však vrátím podrobněji v následující části. Zde pouze uvedu jedno rozhodnutí NS SSR. „*Od brániaceho sa nemožno žiadať, aby vyčkával a spolieval sa na náhodu, že škoda, ktorá objektivne i podľa jeho predstavy z útoku hrozí, nenastane, a aby nepoužil premerané a dostupné prostriedky, aby hrozíaci útok znemožnil a útočníka zneškodnil.*”³⁷⁹

Na základě výše uvedených obecných hledisek pro posuzování proporcionality a s vědomím subsidiární povahy tohoto kritéria lze uvést, že zpravidla nebude překračovat meze nutné obrany osoba, které hrozilo z útoku ublížení na zdraví a která způsobí útočnickovi těžkou újmu na zdraví. Ani případné usmrcení takového útočníka nemůže být vyloučeno. Vše záleží na celkových okolnostech případu, šlo-li např. obránci o život. Odvrátí-li obránce hrozící nebo trvající útok tím, že například útočníka usmrtí a přitom sám žádné zranění neutrpí, nemusí to nutně znamenat, že takový obránce překročil meze nutné obrany. Hrozba znásilnění, úmyslné obecné ohrožení, pohlavní zneužívání dětí, loupež atd. jsou natolik závažná nebezpečí útočící na zájmy, které je nutné chránit, že je mnou nastíněné hodnocení zcela po právu.

Celou problematiku vztahu hrozící a způsobené škody, jejich posuzování a vzájemných interakcí vystihl asi nejlépe Dolenský, který již v 60. letech napsal: „*Víme jen, že škoda způsobená útočnickovi může být větší, než jaká hrozila, ale nevíme o kolik.*”³⁸⁰ Tento výrok je stále pravdivý i dnes, přestože se požadavek na hranici možné škody, kterou lze v obraně způsobit, uvolnil směrem k větší volnosti posuzování.³⁸¹

³⁷⁸ viz. ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s.82

³⁷⁹ viz. Rozhodnutí NS SSR č. 41/80 SbRt. z 12.2.1980

³⁸⁰ viz. DOLENSKÝ, A., op.cit., s.33

³⁸¹ viz. např. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.41

6.1.2.5 *Posuzování přiměřenosti – pohnutka k obraně*

Vzbuzuje-li určitá problematika překročení mezi nutné obrany relevantní debaty, pak je to zajisté otázka posuzování přiměřenosti takové obrany.

V literatuře³⁸² se uvádí, že přiměřenost obrany znamená především, že obrana odpovídá způsobu útoku, tj. že je vhodná k jeho odvrácení. Jde tu o poměr mezi intenzitou útoku a obrany. Z povahy věci plyne, že obrana musí být tak intenzivní, aby útok odvrátila, tj. musí být silnější než útok. Nesmí však být zcela zjevně nepřiměřená. V předešlých dvou částech jsme měli možnost osvětlit rozdíl mezi pojmem přiměřenost a proporcionalita. Jak uvádí Kuchta, „*pojmy přiměřenost a proporcionalita jsou veřejností a sdělovacími prostředky často zaměňovány, přičemž se proti smyslu trestního zákona preferuje a zdůrazňuje znak proporcionality na úkor přiměřenosti.*“³⁸³ Jinými slovy lze říci, že se při posuzování přiměřenosti často vychází z toho, že zdraví je vyšším právním statkem než majetek. Správně je však třeba posoudit, jaká obrana vede spolehlivě k odvrácení útoku. Přitom zákon toleruje obranu výrazně intenzivnější než je nezbytně nutná. Až potom, tedy spíše již jako jakýsi korektiv, je třeba posoudit proporcionalitu, a to v konkrétním případě - jaké zranění, jaká škoda na majetku, nikoli obecně ve smyslu zdraví ve srovnání s majetkem.

Císařová sestavila určitou stupnici obran³⁸⁴; *obrana zřejmě přiměřená, obrana přiměřená (ale ne zřejmě), nepřiměřená (ale ne zřejmě), zřejmě nepřiměřená a zcela zjevně nepřiměřená*. Ovšem jak uvádí Dolenský³⁸⁵, útok není nic předem pevně určeného. Útočník mění své chování podle situace a podle chování obránce. Proto se v průběhu střetnutí mění i obrana. Co by bylo na začátku nepřiměřené, může být přiměřené o pár chvil později a naopak.

Jak jsem již uvedl v předchozí části, je intenzita hlediskem pro přiměřenost obrany vedle poměru škod.³⁸⁶ Současně však uvádím, že z prostředků použitých

³⁸² viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, roč. 2, s.91

³⁸³ viz. KUČTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 455

³⁸⁴ viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, s.91

³⁸⁵ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.36

³⁸⁶ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.42-

k obraně se dá usuzovat nejen na rozsah hrozícího nebezpečí nebo intenzitu útoku, ale i na rozsah hrozící škody, přičemž není možno ani ignorovat osobu útočníka a ostatní okolnosti útoku. Tedy *de facto* redukuje intenzitu obrany a útoku na jedno z mnoha hodnotících kritérií, ze kterých se dá usuzovat na nutnou obranu.

Poněkud jiným způsobem argumentuje Dolenský.³⁸⁷ Na rozdíl od Císařové do intenzity zahrnoval všechny okolnosti charakterizující útok a obranu. Ty pak určují přiměřenost obrany. Dle něho by neměla být zásadně obrana silnější, než je potřebné k odvrácení útoku. S tímto názorem se však patrně nelze ztotožnit, neboť klade až přílišné požadavky na bránící se osobu a není ani v souladu se současným zněním § 13 TZ. Takový požadavek by bylo teoreticky možné vznést v situaci, kde je obránce „pánem situace“ (je-li jím vůbec někdy), ne v případě, jsou-li prostředky a síly zhruba stejné, a již vůbec ne v situaci opačné.

Pro Kuchtu³⁸⁸ je rozhodujícím hodnotícím kritériem poměr mezi ohrožovaným a porušeným zájmem, mezi škodou hrozící a způsobenou, neboť to jsou okolnosti s největším významem pro nebezpečnost činu pro společnost. Až na požadavek kritéria proporcionality³⁸⁹, který bych si netroufl označit za rozhodující, je tento postoj v zásadě správný, neboť v sobě zahrnuje veškeré relevantní okolnosti, ke kterým se musí při určování přiměřenosti obrany přihlížet. Zároveň je důležité si uvědomit, že při posuzování přiměřenosti nesrovnáváme prostředky, které použil obránce a útočník, nýbrž způsob a výsledek použití oněch prostředků – to, co bylo způsobeno.

Obrana je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, není-li podle poznatků a úsudku bránícího se, k jehož psychickému stavu vyvolanému útokem je třeba přihlížet, k odvrácení útoku potřebná a kromě toho též je-li zcela zjevně „neúměrná“ jeho intenzitě i významu (zde se do jisté míry vrací v zeslabené formě požadavek proporcionality, poněvadž intenzita útoku je spoluurčována významem ohroženého zájmu i intenzitou zavinění). Problematickou však zůstává otázka, z pozice koho je třeba tuto „zcela zjevnou“ míru nepřiměřenosti hodnotit. V zásadě jsou tři možnosti, ačkoliv někteří autoři uvádějí možnosti čtyři.³⁹⁰ Jen pro upřesnění je nutné se zmínit o

³⁸⁷ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.34

³⁸⁸ viz. KUČTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s. 64

³⁸⁹ viz. např. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.126 – „Nelze usuzovat na překročení mezi NO jen z toho, že obránce neměl žádná zranění a že útočník byl těžce zraněn nebo i usmrčen.“

³⁹⁰ viz. např. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1

té skutečnosti, že se vše, co zde bude řečeno o nutné obraně, vztahuje také na posuzování proporcionality jednání v krajní nouzi.

Hledisko čistě objektivní

Za prvé čistě objektivní hledisko, které bere při posuzování přiměřenosti v potaz pouze objektivní okolnosti případu, aniž by bralo zřetel na subjektivní pocity bránící se osoby. Toto hledisko však pokládá hned několik závažných pochybností ohledně jeho správnosti. Nejprve samotný fakt, že zjistit skutečně objektivně, jaká byla intenzita útoku a obrany, jaká škoda (následek) skutečně z útoku hrozila, nebude vždy snadné. Mnohem snadněji lze zjistit způsobenou škodu a způsobený následek než to, co z útoku hrozilo a třeba vůbec nenastalo, neboť názory svědků a zejména poškozeného a obviněného se mohou značně odlišovat. Zjišťování objektivního stavu bude tedy nutně vycházet ze subjektivních názorů.

Ještě závažnější argument proti čistě objektivnímu hodnocení přiměřenosti nutné obrany se jeví fakt, že osoba nemá možnost v případě neočekávaného útoku nebo jiného nebezpečí (pro případ krajní nouze) komplexně přemýšlet a vyhodnocovat nebezpečnost útoku ze všech hledisek. Navíc se nachází v psychickém tlaku a v časové tísní. „*Dlouhé rozvažování, které si může dovolit soudce před svým výrokem, je pro jednajícího nemožné.*“³⁹¹

Kromě toho čistě objektivní posuzování přiměřenosti nutné obrany a proporcionality krajní nouze se nemůže uplatnit v případě tzv. putativní nutné obrany a krajní nouze. Nebyl-li např. při putativní nutné obraně omyl zaviněn, potom se všeobecně akceptuje, že obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená, nebude-li zcela zjevně nepřiměřená představa o takovém útoku. Objektivní kritérium by se zde nemohlo uplatnit za situace, kdy je nutné brát v potaz i hledisko subjektivní.

Lze tedy, a tento postoj je sdílen fakticky celou naukou, shrnout na základě výše uvedeného, že čistě objektivní hodnocení přiměřenosti nutné obrany a proporcionality krajní nouze, znamenající objektivní, přesné hodnocení hrozícího následku nebo škody s následkem nebo škodou způsobenou a jejich následné vzájemné srovnání, není správné. Požaduje od bránící se osoby nebo od osoby odvracející nebezpečí takové

³⁹¹ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.38

zkoumání hledisek a okolností případu, jaké jsou pro takovou osobu zcela nedosažitelná.

Hledisko čistě subjektivní

Druhou možnou metodou posuzování přiměřenosti je hledisko čistě subjektivní, tedy hodnocení z hlediska obránce, jak situaci vnímal v době útoku. Avšak ani toto druhé hledisko hodnocení přiměřenosti nutné obrany a proporcionality krajní nouze, které považuje nutnou obranu za přiměřenou a krajní nouzi za proporcionální tehdy, je-li přiměřená a proporcionální subjektivně, tedy čistě dle představ jednající osoby, není přesné. Není-li totiž obrana objektivně přiměřená útoku, pak je bez ohledu na subjektivní prvek nepřiměřená a naopak. Tedy opět je obrana považována za zcela zjevně nepřiměřenou, byť by si ji obránce jako dovolenou dle zákona představoval, pokud současně objektivně bude zcela zjevně nepřiměřená, a to i když by obránce nebyl s to objektivně situaci zhodnotit. Dle Kuchty³⁹² se tato varianta jeví jako správná, leč ne vždy úplná. Nevylučuje totiž možnost přizpůsobování představ obránce podle situace a okamžité potřeby.

Podobně argumentuje i Dolenský³⁹³, který se původně domníval, že se následky posuzují podle představ bránící se osoby. Avšak to by dle této premise též znamenalo omlouvat její omyly, i kdyby se její pohled na situaci zakládal na nepozornosti. Tak by taková osoba neodpovídala za následky, pokud by obrana nebyla zcela zjevně nepřiměřená jejím mylným představám. A takovou situaci připustit dle mého názoru nelze.

Je tedy možné shrnout, že ani tato varianta, která bere v potaz pouhý subjektivní stav jednající osoby, nevyhovuje všem požadavkům, neboť by za prvé umožňovala beztrestnost bránící se osoby, která by jednala v omylu ohledně existence nutné obrany, ačkoliv by podmínky nutné obrany vůbec dány nebyly. A za druhé nelze vyloučit určité podvodné snahy využívat „omylů, nepozorností a jiných lidských chyb“ k ospravedlnění trestného jednání.

Úsudek průměrného občana

³⁹² viz. KUČTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 458-459

³⁹³ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.37

Tato třetí „mezi-kategorie“ bývá subsumována spíše pod kategorii objektivní. Tato koncepce odstraňuje problémy plynoucí pouze z čistě objektivního nebo čistě subjektivního posuzování přiměřenosti a proporcionality. Nicméně i přesto lze k tomuto přístupu mít určité relevantní výhrady. Tak za prvé je de facto nemožné vytvořit cestou generalizace, abstrakce a jiných metod zobecňování typ průměrného člověka s průměrnými vlastnostmi a schopnostmi, na kterém by posuzování přiměřenosti a proporcionality záviselo. To však není jediná nesnáze, která tuto teorii obklopuje. I kdyby se nějakým způsobem podařilo univerzální průměrný model občana vytvořit, nic by to neměnilo na situaci, že proti nebezpečí nebo útoku nezasahuje takový průměrný člověk, nýbrž zcela konkrétní jedinec s vlastním konkrétním úsudkem. Tím, že bychom takového občana, který by jednal v nutné obraně způsobem zcela zjevně nepřiměřeným způsobu útoku, stíhali za překročení mezí nutné obrany, stíhali bychom ho de facto i za to, že má podprůměrné vlastnosti a schopnosti.³⁹⁴

I Císařová a Čížková uvádějí, že se o nutné obraně rozhoduje na základě komplexního posouzení případu, přičemž se přihlíží i k povaze chráněných zájmů. *„Nutnou obranu není možné posuzovat abstraktně, ale vždy z hlediska konkrétní osoby – obránce, který se ocitl v situaci zpravidla dosud nezažité a nepoznané, kdy těžko může rozvažovat adekvátní způsob obrany.“*³⁹⁵

Lze tedy shrnout, že nedostatky této koncepce spočívají především v nemožnosti definovat průměrného člověka s průměrnými vlastnostmi a schopnostmi, a ve faktu, že v postavení jednající osoby se nenachází průměrný občan, nýbrž zcela konkrétní osoba s vlastními úsudky a vlastnostmi.

Syntéza objektivního a subjektivního hlediska

Poslední a *de facto* všeobecně přijímané hledisko posuzování přiměřenosti jednání v nutné obraně (nebo krajní nouzi) je hledisko, které v sobě spojuje objektivní i subjektivní posuzování přiměřenosti dohromady.

Za této situace je rozhodující, jakým způsobem konkrétní jednající osoba za dané situace posuzovala a hodnotila útok nebo jiné nebezpečí a následky svého jednání. Vychází se tedy z konkrétní existující situace, ne z nějakých průměrných

³⁹⁴ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.41-42

³⁹⁵ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.42

uzpůsobených modelů. Tato koncepce zároveň bere ohled na tu skutečnost, že jednáající osoba se nalézá ve zvláštním psychickém stavu, vyvolaném útokem nebo jiným nebezpečím. Kromě již zmíněného faktu, že každá osoba může mít různé pozorovací a rozumové schopnosti, je třeba mít na paměti i ten fakt, že vnější podněty mohou působit na různé osoby zcela odlišným způsobem. Z různých důvodů může u konkrétních osob dojít k neadekvátnímu vnímání a hodnocení útoku nebo jiného nebezpečí. Ne vždy lze v takovém chybném úsudku spatřovat zaviněný omyl, resp. dovozovat nedbalost ze strany jednáající osoby.

Tuto koncepci lze například dle Kuchty považovat za správnou, neboť „*umožňuje zachovat široké meze nutné obrany a při tom postihuje případné excesy*“.³⁹⁶

Komentář se kloní k subjektivnímu posuzování přiměřenosti, je tam však nutný korektiv objektivního posouzení pro případ závažných a zásadních chyb obránce. „*Nelze tedy zaujmout zcela subjektivistický přístup založený jen na představách bránící se osoby, když vždy je nutno celou situaci posuzovat a hodnotit komplexně a v celém jejím vývoji v konkrétním čase a místě*“.³⁹⁷

Lze skutečně konstatovat, že tato koncepce se jeví správnou i v prizmatu současné dikce litery zákona. Výraz „*zjevně*“ spíše nasvědčuje posunu k objektivnímu hledisku. Avšak „*současným potřebám vyhovuje stále koncepce vyžadující splnění podmínek přiměřenosti podle objektivního i subjektivního hlediska současně, která kombinuje obě uvedená kritéria*“.³⁹⁸

Dle Vokouna je nezbytné posuzovat přiměřenost nutné obrany se zřetelem na všechny okolnosti případu, zejména na výjimečnost situace, nutnost okamžitého rozhodování, rozrušení napadeného, tedy k jeho subjektivnímu stavu vyvolanému útokem apod.³⁹⁹ Dále uvádí, že takové posuzování přiměřenosti nutné obrany vede k stanovisku, že „*nutná obrana není zcela zjevně nepřiměřená i v případě, že tak objektivně je, avšak omyl bránící se osoby o okolnostech této zcela zjevné*

³⁹⁶ viz. KUČTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 458-459

³⁹⁷ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006., s.126

³⁹⁸ viz. KUČTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s. 69

³⁹⁹ v podobném duchu viz. judikatura č. 41/80 a č.15/83 Sb.rozh

*nepřiměřenosti je omluvitelný okolnostmi útoku, resp. psychickým stavem napadené osoby.“*⁴⁰⁰

Dle Šámala dává zákon soudu „*směrnici, aby jednak posuzoval podmínky nutné obrany s určitou velkorysostí a jednak tyto podmínky zvažoval z hlediska představ osoby poškozené, který v obraně jednal.*“⁴⁰¹ Nicméně poukazuje na to, že to však nelze brát absolutně, a je tedy nezbytné zohlednit i objektivní hledisko posuzování přiměřenosti. Zastává tedy též objektivně-subjektivní koncepci posuzování přiměřenosti.

V podobném duchu smýšlí i NS ČR, když soudí, že „*při hodnocení skutečností týkajících se trvání i nebezpečnosti útoku poškozeného vůči obviněné a jejím dětem z hlediska podmínek nutné obrany je třeba přihlížet i k psychickému stavu obviněné a k jejímu subjektivnímu náhledu na trvání a nebezpečnost útoku.*“⁴⁰² Tento postoj však bylo možné vyčíst již ze staršího rozhodnutí NS ČSR, které uvádělo, že „*k nutné obraně se vyžaduje, aby to, co obžalovaný podnikl proti neoprávněnému útoku, bylo objektivně potřebné k jeho odvrácení a aby mělo zřetel k životu a k osobní neporušenosti útočníka, nestačí jen subjektivní přesvědčení obžalovaného, že pokládal svoji obranu za potřebnou.*“⁴⁰³ Z dikce této právní věty lze dle mého názoru a pomocí jak gramatického tak logického výkladu dovodit tento princip, i když ne zcela čistě v jeho dnešní podobě.

Ovšem i tato koncepce má své nedostatky. Jak uvádí Vokoun⁴⁰⁴, předně bude za určitých okolností možné si představit situaci, kdy jednájící osoba, která si uvědomuje, že meze nutné obrany překročila, se bude snažit při výpovědi uvádět svou vlastní verzi celého případu, která bude čistě odpovídat jeho vlastním zájmům. Bude se snažit své „představy“ o nebezpečnosti útoku a o přiměřenosti své obrany přizpůsobovat tomu, aby se její jednání ještě dalo subsumovat pod zákonnou podmínku, že obrana nesmí být zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku. Bylo by *de facto* zcela nemožné prokázat, že představy takové osoby byly jiné. Právní dopad tohoto problému se však za určitých

⁴⁰⁰ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.36

⁴⁰¹ viz. ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s.82

⁴⁰² Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 28. dubna 1990, sp. zn. 11 To 27/90

⁴⁰³ viz. Rozhodnutí ze dne 19.01.1933, Zm IV 546/32

⁴⁰⁴ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.48

okolností dá zmírnit právě objektivním korektivem, tedy důsledným zkoumáním konkrétních okolností celého případu.

Tedy, přiměřenost nutné obrany a proporcionalitu krajní nouze je třeba posuzovat „*podle úsudku jednající osoby, odůvodněného psychickým stavem vyvolaným útokem nebo jiným nebezpečím.*“ Byl-li však takovýto úsudek jednající osoby nesprávný, půjde o překročení mezí nutné obrany a následnou trestní odpovědnost pouze tehdy, nebyl-li chybný úsudek způsoben psychickým stavem jednajícího vyvolaným tímto útokem nebo jiným nebezpečím, pokud lze v této nesprávnosti spatřovat zavinění, konkrétně alespoň nevědomou nedbalostí ze strany jednající osoby. Nicméně nesprávné vnímání a hodnocení povahy a nebezpečnosti útoku nebo závažnosti hrozícího následku může být způsobeno i jinými vlivy než pouze psychickým stavem jednající osoby. Nesprávné nebo nepřesné poznání útoku nebo jiného nebezpečí může být způsobeno třeba nepozorností na straně jednající osoby, její subjektivní neschopností správně vnímat situaci (zrakové postižení) nebo může jít o objektivní nemožnost správně fakta poznat, tedy utvořit si správný úsudek o útoku nebo jiném nebezpečí.⁴⁰⁵ Nic se však nemění na tom, co jsem uvedl výše: konkrétně, že pro vyvolání trestní odpovědnosti je nutné, aby takové obranné jednání bylo kryto zaviněním. Tento názor je zastáván většinou autorů. A navíc, jelikož je útok pouze zvláštním případem nebezpečí, bude se tento závěr týkat též posuzování nezaviněného omylu o závažnosti hrozících následků v případě překročení mezí krajní nouze.

Pokud provedeme určitou syntézu předešlých hypotéz, lze učinit závěr, že přiměřenost nutné obrany a proporcionalitu krajní nouze je třeba posuzovat „*podle úsudku jednající osoby, složeného z rozličných skutečností (věk, fyzické schopnosti, duševní schopnosti, vyspělost, vzdělání), o způsobu útoku, resp. o závažnosti hrozícího následku, odůvodněného konkrétními okolnostmi daného případu (objektivní hledisko).*“⁴⁰⁶ Jedná se tedy, jak již bylo uvedeno výše u překročení mezí krajní nouze, o spojení dvou hledisek posuzování přiměřenosti nutné obrany a proporcionality krajní nouze: hlediska objektivního a hlediska subjektivního (rozuměj stav v době nebezpečí konkrétní jednající osoby, ne tedy určitého průměrného uměle vytvořeného subjektu).

⁴⁰⁵ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.47

⁴⁰⁶ viz. idem, s.50

Navíc ještě upřesňuje⁴⁰⁷, že je třeba z této pozice hodnotit i obranu a členění jinému nebezpečí, tj. posuzovat přiměřenost nutné obrany a proporcionalitu následků rovněž dle úsudku jedající osoby o jejím vlastním jednání. Tomuto závěru odpovídá i rozhodnutí NS ČR č.41/1981 Sb.rozh. – „*Jaká škoda hrozila a zda škoda způsobená útočníkovi nebyla zcela zjevně nepřiměřená škodě hrozící z útoku, se posuzuje podle objektivních okolností případu i podle představ obránce, odůvodněných těmito objektivními okolnostmi.*“

Pro přesnost a úplnost je ještě třeba uvést, že existuje pátá teorie posuzování přiměřenosti nutné obrany a krajní nouze, která spočívá v alternativním posuzování objektivní a subjektivní koncepce. Tato by však patrně mohla nevyhnutelně vést ke zneužívání zkoumaných institutů. Proto není v literatuře ani příliš zmiňována.

6.1.2.6 Použití nepřiměřených prostředků a obrana

„*Obrana, jež by útok spolehlivě neodrazila, by neměla smysl.*“ Takto uvádím další část své práce, která bude vedena přesně v tomto duchu.

Další okolností při hodnocení překročení mezi nutné obrany je zkoumání obranného jednání v souvislosti s použitými obrannými prostředky. Pod pojmem „prostředek použitý k obraně“ je nutné dle názoru Císařové chápat „*celý způsob obrany*“ a nejen předměty použité k obraně.⁴⁰⁸ Tato problematika nevzbuzuje žádné pochyby mezi autory, pouze tedy slouží jako pomocný indikativ ostatním okolnostem jednání. Všichni se shodují na jednom: je irelevantní, jakého nástroje kdo použil, nýbrž záleží jen na tom, co jím způsobil.⁴⁰⁹ Nástroje útoku mají význam jen potud, že obránce vedle jiných okolností odhaduje hrozící škodu a ohrožení objektu. Nástroje použité v obraně nemají samy o sobě pro přiměřenost nutné obrany zcela žádný význam.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ idem, s.52

⁴⁰⁸ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.32

⁴⁰⁹ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.35 a 40; ZIGO, J. Vybočenie z medzí nutnej obrany. *Socialistická zákonnost*, 1971, roč. 19, č. 10, s. 579; CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, s.91; DOLENSKÝ, A., NOVOTNÝ, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, roč.3, č. 1, s.9

⁴¹⁰ „Samotná skutečnost, že obránce použije proti neozbrojenému útočníkovi zbraně, neznamená, že jde o obranu zjevně nepřiměřenou způsobu útoku.“ viz. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 1994 sp. zn. 7 To 202/94

Nicméně ani opačná situace *a priori* nevylučuje nutnou obranu.⁴¹¹ Naopak obrana může být šetrnější. Dolenský⁴¹² například zastává ten názor, že účinnější nástroj může hned na počátku odradit útočníka nebo alespoň umožnit obranu odstupňovat (varování-výstřel do vzduchu-výstřel do pneumatiky-výstřel do nohy atd.). Takové obrané jednání je tedy v zásadě možné uskutečnit například vlastníma rukama, ale také s použitím nástroje, cvičeného zvířete, jiné osoby jakožto živého nástroje a také pomocí automatického zařízení. Není ani vyloučeno použití předem připravené zbraně.⁴¹³

Nelze tedy posuzovat přiměřenost nutné obrany dle porovnávání nástrojů použitých k obraně s předměty použitými útočníkem, ale porovnáváme způsob a výsledek použitých prostředků, tedy to, co bylo způsobeno. Sama skutečnost, že obránce použije proti neozbrojenému útočníkovi zbraně, neznamena, že jde o obranu zcela zjevně nepřiměřenou způsobu útoku.⁴¹⁴ Na zcela zjevnou nepřiměřenost obrany nelze usuzovat jen z pouhého porovnání použitých předmětů, nástrojů, či zbraní, poněvadž „*bránící se osoba je výrazně omezena a nemůže si vybírat vhodný nástroj, přičemž nemá ani čas uvažovat o jeho přiměřenosti.*“⁴¹⁵

I soudní judikatura má v této otázce jasno. „*Intenzita obrany, a tedy přiměřenost obrany intenzitě útoku není totiž závislá na použitém prostředku, ale na tom, jak tento prostředek obránce použije.*“⁴¹⁶ Nelze ani po obránci žádat, aby dal přednost slabšímu, ale nejistému prostředku. Takový požadavek by odporoval samotné funkci nutné obrany, jakožto „ochránkyně“ společenských zájmů. Navíc je zcela nerozhodné, zda obránce původně zamýšlel použít k odvrácení útoku prostředku jiného, mírnějšího než nakonec použil.⁴¹⁷

⁴¹¹ „V závislosti na konkrétních okolnostech případu není vyloučeno posoudit jako stav nutné obrany jednání osoby, která reaguje na fyzický útok neozbrojeného pachatele opakovaným použitím střelné zbraně, přičemž dojde k usmrcení útočníka.“ viz. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 1. 1998 sp. zn. 1 Tzn 25/97

⁴¹² viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.35

⁴¹³ „Skutočnosť, že si niekto pripraví na obranu proti hroziacemu a očakávanému útoku zbraň, nevylučuje záver, že ide o nutnú obranu.“ viz. Usnesení NS SSR č. 19/82 SbRt. ze 17.2.81

⁴¹⁴ viz. Rozhodnutí NS č. R 47/1995

⁴¹⁵ viz. ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Právní praxe*, 1994, roč. 42, č. 2, s.82

⁴¹⁶ viz. rozh. R.41/1980 Sb.rozh.

⁴¹⁷ „Obranu proti útoku reálne existujúcemu nemožno považovať za neprimeranú len preto, že napadnutý zamýšľal použiť proti útoku iný, miernejší spôsob obrany, než ktorý skutočne použil, pokiaľ táto iná forma obrany nevybočila ešte z rámca

Nicméně o nepřiměřenost půjde tehdy, když pachatel použije prostředku podstatně silnějšího, než bylo v dané situaci nezbytné pro odvrácení útoku.⁴¹⁸ S tímto ojedinělým judikátem, který již není a ani nemůže být používán, nelze pochopitelně souhlasit. Lze jen zopakovat, že v dnešní situaci je skutečně tato otázka jasně a jednoznačně vyřešena. Nelze usuzovat na překročení z mezí nutné obrany pouze z toho faktu, že jednájící osoba použila ke své obraně určitého prostředku, který svou konstrukcí nebo jinými fyzikálními vlastnostmi neodpovídal způsobu útoku. Takovýto argument může být maximálně vzat v potaz při komplexním posuzování přiměřenosti obrany. V závislosti na konkrétních okolnostech případu není ani vyloučeno posoudit jako stav nutné obrany jednání osoby, která reaguje na fyzický útok neozbrojeného pachatele opakovaným použitím střelné zbraně, přičemž dojde k usmrcení útočníka.⁴¹⁹ Tak byl například posouzen jako jednání v nutné obraně skutek, kdy se obránce napadený několika útočníky házejícími po něm velkými kameny, které ho několikrát zasáhly, aniž by mu však způsobily závažnější poranění, po několika varovných výstřelech ze střelné zbraně vystřelil do shluku útočníků a jednoho tak usmrtil.⁴²⁰

Za jakých situací je možno použít tu „nejtěžší“ obranu, rozuměj usmrcení útočníka? Dolenský uvádí jako příklady útoků, na něž lze reagovat jednáním, které může způsobit i smrt násilníka tyto: útok namířený proti životu, závažné případy úmyslného obecného ohrožení, proti nejtěžším útokům protistátním, avšak pro soukromého obránce je tu veliké riziko, že nerozezná správně, zda o takový útok opravdu jde, i v případě znásilnění nebo zvláště závažného případu zneužívání dětí, které bývá velmi často spojeno s přímým ohrožením života dítěte a jiné. Dále Dolenský uvádí, že *„by asi došlo všeobecného konsensu, kdybychom připustili prosté ublížení na zdraví, jakmile útok přesáhl stupeň nebezpečnosti potřebný pro trestný čin, a to při ohrožení kteréhokoli zájmu (objektu).“*⁴²¹ Je nutné říci, že v drtivé většině případů bude obrana ve způsobení „pouhého“ ublížení na zdraví vždy přiměřená hrozícímu

primeranosti vzhľadom na povahu a nebezpečnosť útoku.“ viz. Uznesenie Najvyššieho súdu SSR zo 14. 1. 1987 sp. zn. 1 To 66/86; obdobně již Rozhodnutí NS SSR č.12/83 SbRt. ze 14.5.1982

⁴¹⁸ viz. usnesení Nejvyššího soudu SSR, čj. Tz-13/70 – „O neprimeranost pôjde vtedy, keď pachateľ použil prostriedku podstatne silnejšieho než bolo za danej situácie potrebné k odvráteniu útoku.“

⁴¹⁹ viz. Rozhodnutí NS R 14/1999

⁴²⁰ viz. Rozhodnutí NS v Souboru TR NS, sešit 29, č. T 930.

⁴²¹ viz. DOLENSKÝ, A. , op.cit., s.33

nebo trvajícím útoku majícího intenzitu trestného činu, resp. nebude vůči němu zcela zjevně nepřiměřená.

Kuchta však prezentuje svou obavu spočívající v nebezpečí, že „*čím více si obránce svým jednáním zajišťuje vítězství ve střetu s útočníkem, tím více je pravděpodobné překročení mezí nutné obrany a odsouzení obránce v trestním řízení.*“⁴²² V důsledku toho je ve vědomí části občanů zafixována představa, že fyzickou obranou proti pachatelům trestné činnosti se vystavují nebezpečí trestního postihu. S tímto názorem se neztotožňuji. Jistě existují určité obavy z jednání v nutné obraně a následného možného trestně právního postihu, nicméně se domnívám, že příčiny tohoto „strachu“ se nacházejí spíše v aplikaci zákonných norem na konkrétní případy nežli v právní úpravě samotné.

V této podkapitole jsem tedy rozebral pojem, podmínky a okolnosti překročení mezí nutné obrany (a částečně i krajní nouze). Uvedl jsem i některé příklady ze soudní judikatury, které pouze ilustrovaly praktické užití zde diskutovaných převážně právně teoretických témat. V následujících částech se hodlám věnovat francouzské úpravě, která představuje v některých bodech zajímavý protipól úpravě české.

6.2 Vymezení pojmu ve francouzské úpravě

Poté, co jsem dosti obsáhle a podrobně analyzoval českou úpravu pojmu překročení nutné obrany, bude pravděpodobně pro některé teoretiky velkým překvapením, jakým způsobem budu o této problematice referovat v rámci francouzské úpravy. Na tomto místě ani nemohu použít výraz „francouzské úpravy stejného institutu“, neboť bych se dopouštěl kardinální nepřesnosti a to v tom smyslu, že pojem překročení mezí nutné obrany, jak jsem ho vymezil v předešlých částech francouzská legislativa, ba dokonce ani francouzská doktrína, nezná. To však neznamená, že neexistují stovky ba tisíce soudních rozhodnutí, která se otázkou (ne)existence podmínek nutné obrany zabývají. S ohledem na výše uvedené rozdělím tuto podkapitolu pouze do dvou částí, ve kterých vymezím zkoumanou problematiku převážně na základě soudní judikatury pro obě skutkové podstaty – nutnou obranu osob a nutnou obranu majetku.

⁴²² viz. KUČHTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s.61

6.2.1 *Překročení nutné obrany osob*

Na základě výše uvedeného ohledně (ne)existence tohoto pojmu *per se* ve francouzské právní úpravě a doktríně lze nahlížet na tuto problematiku následovně a podrobit ji zkoumání stejně jako jsem tak učinil pro právní úpravu českou. Bylo by možné rozdělit tuto pod kapitolu na tři části, stejně jako jsem učinil pro část zabývající se podmínkami jednání v nutné obraně. Avšak vzhledem k již výše zmiňované neexistenci pojmu překročení ve francouzské nauce by bylo toto rozdělení neúčelné a navíc zčásti i nemožné. V drtivé většině případů, jak se budeme moci přesvědčit, soud konstatuje, v případě neuznání nutné obrany, že zde buď neexistovala reálná hrozba, nebo byla obrana nepřiměřená nebezpečnosti zásahu. Judikaturu francouzských soudů lze jen složitě rozdělit do konkrétnějších okruhů. Tomuto faktu tedy přizpůsobím i následující výklad.

Mezi použitými způsoby obrany a hrozícím zásahem nesmí být disproporce. Tak zní litera zákona. Nicméně se již nezmiňuje, na rozdíl od konkrétnějšího ustanovení v českém trestním zákoně⁴²³, jaká hodnota disproporce již činí nutnou obranu nepřiměřenou⁴²⁴. U některých autorů⁴²⁵ se můžeme dočíst, že obranné jednání se stane nezákonným v momentě, kdy způsobí škodu, která je ve zjevném nepoměru (*disproportion manifeste*) ke škodě, která ze zásahu hrozila. Nicméně vyvstává otázka, dle jakých postupů došli citovaní autoři k tomu, že nepoměr musí být zjevný. Zákonné ustanovení hovoří jasně: nesmí být nepoměr (*disproportion*) mezi způsobem obranného jednání a závažností zásahu. Žádný jiný přívlastek, který by určitým způsobem upřesňoval intenzitu nepoměru zde není. Tento fakt může mít dvojí význam. Buď zákonodárce měl v úmysl nastavit limity nutné obrany skutečně tak přísně, že striktně vyžaduje naprostou přiměřenost, nebo, jak bylo v posledních desetiletí zvykem, zákonodárce ponechává „volnější ruku“ soudům při interpretaci zákonných ustanovení, nacházející se zcela a pouze v rukou obecných soudců (*juges de fond*). Jednoznačná odpověď na tuto otázku neexistuje, nicméně se přiklání spíše k druhé

⁴²³ obrana nesmí být „zcela zjevně nepřiměřená“ způsobu útoku

⁴²⁴ ve smyslu rozřídění uvedené Císařovou-viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, č.2, str. 91

⁴²⁵ viz. např. MARON, A. et autres Droit pénale et procédure pénale. In *La semaine juridique – doctrine, jurisprudence et textes* 2003, édition du Jurisclasseur, str. 67 nebo LEVASSEUR, G. *Droit pénal général*. 4eme edition. Paris: Surey, 1991, str. 67; PASCALA, C, op.cit., str. 19

eventualitě, jejíž pravděpodobnost je podporována většinou rozhodnutí soudů a jejíž existence by byla v souladu s cílem a zásadami samotného institutu nutné obrany.

Vedle charakteristiky proporcionality nyní přísluší popsat způsob, kterým se přiměřenost posuzuje. Určité náznaky již byly uvedeny v předešlých částech, zbylé budou předmětem té následující. Ještě je nezbytné uvést, že francouzská úprava nečiní rozdíl mezi přiměřeností obrany a proporcionalitou způsobeného následku, jak je tomu v úpravě české. Tyto termíny jsou často naukou používány *promiscue*, aniž by to mělo nějaký konkrétnější význam. Pro zachování francouzského pohledu tak budu činit také.

6.2.1.1 *Posuzování přiměřenosti způsobu obrany*

Přiměřenost způsobu obrany a proporcionality způsobeného následku se ve francouzském trestním právu posuzuje převážně dle objektivních okolností celého případu. Soudce je povinen porovnat škodu způsobenou obranným jednáním a škodu, která by hypoteticky mohla vzejít v případě, že by k odražení útoku nedošlo. To je proces velmi složitý a hlavně podmíněčný, neboť se soudce nachází pouze na půdě eventuálních, nejistých důsledků odraženého útoku. Proto je CC vyžadováno od soudů nižších instancí, aby takovou eventuální škodu posuzovaly striktně dle objektivních okolností celého zásahu. V opačném případě, při neexistenci úplného a koherentního zdůvodnění, CC ruší rozhodnutí odvolacích soudů a vrací je k novému projednání. Překvapivě však ve francouzské nauce o této problematice neexistuje v podstatě žádná vědecká debata. Možné vysvětlení se může nacházet právě ve faktu, že posuzování proporcionality obranného jednání je zcela v kompetenci „*juges de fond*“ (obecných soudců)⁴²⁶, kteří jen s velkou nevolí přijímají názory zaznívající z odborných kruhů. Je však třeba říci, že určitý nezaměnitelný vliv doktríny zde je a vždy byl.

Z tohoto důvodu je možné se domnívat, že doktrína zkrátka nemá zájem do hloubky tuto problematiku rozebírat, což je možno považovat přinejmenším za překvapující. V českém odborném prostředí byla vedena velmi živá debata ohledně charakteristiky a posuzování přiměřenosti obrany a proporcionality způsobeného následku, která zcela jistě přispěla ke zmírnění právní úpravy nutné obrany v § 13 TZ

⁴²⁶ tento zásadní aspekt francouzského soudnictví byl mnohokrát potvrzen rozhodnutím CC. viz. např. CC, cham.crim., z 4.8.1949, n°274; CC, cham.crim., z 5.6.1984, n°209; CC, cham.crim., z 21.2.1996, n°79 atd...

novelou č.290/1993 Sb. Je přeci zcela jasné, že obecné právní povědomí formované odbornou naukou musí zákonitě ovlivňovat i názory a hodnocení soudců. Ti v posledních desetiletích začínají přisuzovat určitou váhu též subjektivním pocitům bránících se osob a berou do určité míry v potaz způsob, jakým posuzovala bránící se osoba závažnost zásahu.⁴²⁷

Nicméně toto posuzování je z pohledu českého trestně právního hlediska stále velmi přísné a především vyvstává otázka, podle jakého kritéria se soudci rozhodují v určitém případě přihlédnout či nepřihlédnout k subjektivnímu vnímání celého zásahu se všemi okolnostmi obětí útočného jednání. Takový přístup by mohl být charakterizován jako odporující principu rovnosti před zákonem a principu právní jistoty. Tak je např. velmi nepravděpodobné, že by Nejvyšší soud ČR potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu, který posoudil úder podpatkem boty do hlavy útočníka, jenž v restauraci zezadu napadl ženu, kterou uchopil za límec, za nepřiměřený hrozícímu zásahu. Avšak CC tak učinil ve svém rozhodnutí z 6. 12. 1996.⁴²⁸ Pro objektivnost je nutné uvést velmi podobný případ se zcela odlišným koncem, leč podmínky napadení zde byly mnohem kritičtější (osamocená nemovitost, silná postava útočníka).⁴²⁹ Oba případy jsou od sebe odděleny pouze časovým úsekem dvou měsíců a přesto se tak diametrálně liší. Maron nazval tuto soudní praxi slovy „*judikatura s rozdílnou geometrií*“⁴³⁰

Jasný postoj CC a návod pro posuzování přiměřenosti nutné obrany pro nižší soudy byl vyjádřen v rozhodnutí CC, cham.crim., z 7.8.1873. Posuďme sami: „...*nutná obrana má být přijata pokaždé, když se jeví pravděpodobně. Postačí, aby každá osoba, konfrontována se stejnými podmínkami, mohla rozumně věřit v možné nebezpečí.*“⁴³¹ Za takových okolností je dokonce i irelevantní, jak jsem již zmínil výše, že hrozící nebezpečí bylo pouze domnělé (putativní) v momentě, kdy by se každá průměrná

⁴²⁷ tak, jak je to nařizováno i CC, viz. např. Cass. crim., 16. července 1986, 2e esp. : D. 1988, p. 390

⁴²⁸ viz. CC, cham.crim., z 6.12.1996, Dr. pénal 1996, comm. 98

⁴²⁹ viz. CC, cham.crim., z 21.2.1996 – obránce střelil do srdce útočníka, který ho z pomsty napadl zezadu tak, že ho uchopil za krk. Dle CC nebylo obranné jednání nepřiměřené hrozícímu následku

⁴³⁰ viz. MARON, A. et autres Droit pénale et procédure pénale. In *La semaine juridique – doctrine, jurisprudence et textes 1996*, édition du Jurisclasseur, str. 298

⁴³¹ „...la légitime défense doit donc être admise chaque fois qu'elle est vraisemblable...Il suffit que quelqu'un, placé dans les mêmes conditions, ait pu raisonnablement croire au péril.“, cit. rozhodnutí, attendu 11 a 13

osoba, za identických okolností případu, takového nebezpečí legitimně obávala.⁴³² Nejedná se tedy o čistě objektivní hledisko posuzování přiměřenosti nutné obrany. Je to určitá syntéza přístupu objektivního a subjektivního dohromady s použitím korektivu „průměrné osoby“. Tento názor lze objevit i u Garçona, který doporučoval brát v potaz fakt, že „*muž, žena, dítě a stařec nejsou ve stejné pozici ohledně vnímání nebezpečí a možnosti použití adekvátní obrany*.“⁴³³

Z výše uvedeného tedy vyplývá i způsob, jakým soudy posuzují překročení podmínky přiměřenosti způsobu obrany a proporcionality způsobeného následku. Pro větší průkaznost výše uvedených názorů nyní uvedu některá známá i méně známá soudní rozhodnutí, na kterých budu ilustrovat přístup soudců k hodnocení přiměřenosti jednání v nutné obraně.

6.2.1.2 *Překročení podmínek nutné obrany z pohledu francouzské judikatury*

Překročení podmínek nutné obrany je ve francouzském právu judikaturou charakterizováno, ostatně velmi podobně jako v právu českém, jako nedodržení základních požadavků vyžadovaných zákonnou úpravou. Nicméně se nemohu ubránit pocitu, že neexistují pevně stanovená pravidla či alespoň stabilní obecně aplikované mantinely pro posuzování překročení mezi nutné obrany. Legitimní očekávání určité standardní a ustálené judikatury není dle mého názoru ve Francii naplněno. Toto mé tvrzení bude moci být podepřeno konkrétními rozhodnutími, která zde předložím.

Nejprve se zaměřím na dvě soudní rozhodnutí z oblasti posuzování přiměřenosti jednání v nutné obraně, která jsou francouzskou doktrínou označována za „klíčová“ (*les arrêts de principe*)⁴³⁴

Prvním z nich je rozhodnutí CC, cham.crim., z 21.11.1961 „*Devaud*“. Jednalo se o hospodskou bitku mezi dvěma obyvateli malé vesnice, při které mladý muž napadl pana Devauda (chytl ho pod krkem). Ten mu v obraně rozbil o hlavu láhev od vína a

⁴³² viz. Odvolací soud ve Versailles z 18.12.1990

⁴³³ „il est nécessaire de tenir compte, dans une certaine mesure, qu'un adulte, une femme, un vieillard, un enfant ne sont pas dans les memes conditions au point de vue des réactions défensives.“, viz. GARCON, T. Les notes sur l'arret Devaud, Gazette du Palais 1961, édition Dalloz, str. 58

⁴³⁴ viz. PRADEL, J. et VARINARD, A. *Les grands arrêts de la jurisprudence du droit pénal général*, 3eme édition, Dalloz 2001. str. 265

způsobil mu tím těžké poranění v oblasti lebeční. CC potvrdil rozhodnutí odvolacího soudu s tím, že „*nebyla nezbytná tak násilná a přehnaná reakce spočívající v úderu lahve do hlavy útočníka, která se za dané situace dala přirovnat k nebezpečné zbraně*.“⁴³⁵ Obranné jednání bylo tedy nepřiměřené agresí, jejíž byl Devaud terčem, a z tohoto důvodu nebylo možné uznat a připustit existující nebezpečí, které by velelo k nezbytnosti způsobeného zranění. Nicméně jiná, mírnější reakce, jak konstatuje CC, by za daných okolností reálné existence útoku byla možná. V tomto lze spatřovat velmi průkazný případ zkoumání nejen přiměřenosti obrany, leč i proporcionality způsobeného následku.

CC zároveň tímto rozhodnutím implicitně odpověděl na otázku, která zaměstnávala mnohé odborníky trestního práva, zda je nutné posuzovat zvláště nezbytnost (*nécessité*) a přiměřenost (*proportionnalité*) obrany. Ve svém odůvodnění se CC zmiňuje pouze o přiměřenosti a zároveň zcela opomíjí stanovisko odvolacího soudu, které nepovažovalo obranu za nezbytnou (*la défense fut non nécessaire*). Pouze konstatuje, že jelikož nebyla obrana přiměřená, není ani možné říci, že obrana byla nezbytná proti hrozícímu zásahu. Z toho tedy vyplývá, že podmínka nezbytnosti je obsažena v požadavku přiměřenosti. Navíc se tento judikát staví proti posuzování přiměřenosti z hlediska subjektivního, když se odmítl zabývat obranou pana Devauda, který namítal, že v daném případě vzhledem k jeho staršímu věku, neměl jinou možnost se vymanit ze sevření o 20 let mladšího útočníka. Tedy CC odmítl v tomto případě posuzovat existenci nebezpečí *in concreto*. S tímto postojem je pouze možné striktně nesouhlasit, neboť právě takové rozhodnutí lze charakterizovat jako odporující principu posuzování okolností jednotlivých případů dle určité syntézy podmínek objektivních a subjektivních tak, jak bylo vyloženo výše.

Avšak sám CC, jak bylo bohužel u ní v posledních letech zvykem, nedrží svou vlastní striktní linii ve svém rozhodování a v jiných případech přijal možnost hodnocení případu *in concreto*.⁴³⁶ V nedávném rozhodnutí CC usoudil, že proporcionalita musí být posuzována tak, že je nutné „*proniknout co možná nejprecizněji do kontextu agrese*.“ Z toho však vyplývá nezbytnost brát v úvahu

⁴³⁵ „il n'était point nécessaire pour Devaud de répliquer par un violent coup de bouteille; que cette bouteille cassée avec violence équivalait à une arme dangereuse.“, cit. rozhodnutí, attendu 5

⁴³⁶ viz. např. výše citované rozhodnutí CC, cham.crim., z 18.12.1972; CC, cham.crim., z 9.3.1979 nebo CC, cham.crim., z 16.6.1990, n°240

všechny okolnosti daného případu a zdá se nemožné při tomto posuzování opomenout přihlížet k psychickému stavu oběti – tedy k čistě subjektivní podmínce posuzování přiměřenosti. To však k velké škodě pro celou právní teorii z citovaného rozhodnutí nevyplývá. V současné situaci se nacházíme v určitém pocitu absolutní diskrece soudů při posuzování přiměřenosti, a to je zcela jistě situace problematická a z hlediska právní jistoty i nepřijatelná. Ani jeden z posledních relevantních judikátů CC tuto otázku nezodpověděl *expressis verbis*⁴³⁷, k velkému zklamání právní nauky.⁴³⁸ A tak je možné sledovat, jak CC, coby nejvyšší instance, tak i odvolací soudy, vydávají protichůdná rozhodnutí za podobných skutkových okolností.⁴³⁹ Na tyto judikáty promptně a ironicky odpověděl Veron v reakci na jeden z nich, který uznal za přiměřený nástroj obrany kostě, když doporučuje, aby „*při určitých neshodách bylo vždy použito k obraně pouze kostě*“.⁴⁴⁰

Druhým stěžejním rozhodnutím, jehož kořeny jsem zmínil v předešlých částech a který je na počátku absurdní situace spočívající v nemožnosti způsobit obranným jednáním určitý následek v nedbalosti a kteroužto problematikou se podrobněji zabývám v následující části, je rozhodnutí CC, cham.crim., z 16.2.1967 „*Cousinet*“. Pan Cousinet byl napaden opilým útočníkem. Aby odvrátil tento útok, Cousinet strčil do svého agresora, který upadl hlavou na obrubník a způsobil si vážné poranění hlavy. Soud prvního i druhého stupně odsoudily obránce pro nedbalostní ublížení na zdraví. Cousinet podal dovolání s tím, že jednal v nutné obraně a správná kvalifikace jeho jednání měla spočívat v úmyslném ublížení na zdraví. Pokud by se s tímto názorem CC neztotožnil, argumentoval tím, že za všech okolností článek 328 napoleonského TZ nevylučuje obranu spočívající v nedbalostním trestném činu. CC zcela odmítl tuto argumentaci neponechávaje nic náhodě tak, že „*nutná obrana je neslučitelná*

⁴³⁷ viz.rozh. CC, cham.crim., z 18.6.2002, n°134

⁴³⁸ MARON, A. et autres 2003, op.cit., str 67

⁴³⁹ viz. *Odvolací soud v Aix en Provence z 17.6.2005* – nelze použít pepřový sprej jako reakci na útok spočívající v tahání za vlasy; v porovnání např. *Odvolací soud v Paříži z 8.6.2005* na základě odvolání soud připustil nutnou obranu spočívající v úderu kostětem do hlavy útočníka, který oběť napadl týmž předmětem. Pro demonstraci určité zmatenosti a inkoherece v rozhodování soudů lze jen uvést, že soud prvního stupně **odsoudil** obviněnou pro trestný čin ublížení na zdraví. Nebo ještě průkazněji: viz. rozh. *Odvolací soud v Aix en Provence z 1.6.2005* soud připustil nutnou obranu za situace, kdy byl přistižen v noci zloděj osobou vyzbrojenou puškou, který slyšel podivné zvuky a šel se podívat, co se děje. Oba se ocitli tváří v tvář a poté, co zloděj upozornil obránce, že je ozbrojen a poté co v rychlosti šáhl do kapsy, bránící se osoba ho zastřelila.

⁴⁴⁰ viz. VERON, M. *Légitime défense* In *Droit pénal 2005, č.1*, édition LexisNexis Juris-classeur, str. 13

*s nedbalostním charakterem odvracejícího trestného činu.*⁴⁴¹ Tento závěr, ke kterému CC již směřoval v několika předešlých rozhodnutích⁴⁴², a který také následně v několika případech převzal⁴⁴³, se však nezdá být uspokojivý. Tento přístup má patrně svůj původ v určité mezeře ve francouzské právní úpravě, která neobsahuje právní úpravu způsobení kvalifikovaného následku z nedbalosti.⁴⁴⁴ Tato kvalifikace dle mého názoru přesně odpovídá situaci citovaného judikátu „Cousinet“. Jelikož však francouzské právo nezná pro případy úmyslného ublížení na zdraví tzv. kvalifikované skutkové podstaty, jak tomu je např. v českém trestním právu (viz. např. § 221 odst. 3 TZ) a kde tedy tato problematika nevystává, musí nutně **celý** skutek kvalifikovat buď jako úmyslný nebo jako nedbalostní. I přesto lze citované rozhodnutí podrobit kritice, a to z toho prostého důvodu, že za takových okolností bude muset obviněný, aby mohl namítat jednání v nutné obraně, nejprve prokázat, že skutečně chtěl spáchat trestný čin, kterým odvracel hrozící zásah, což je věc pro laiky zcela nepochopitelná.

Nicméně z jiného pohledu, více teleologického, se zdá být nemožné, aby určitá osoba odvracela útok, aniž by ho chtěla odvrátit. Jinými slovy je vždy v takové situaci přítomen úmysl zabránit způsobení následku. CC tento svůj postoj, vyjádřený v případě „Cousinet“, naposledy potvrdil v rozhodnutí z 28.11.1991⁴⁴⁵, aby za pět let umožnila všem odpůrcům⁴⁴⁶ tohoto přístupu znovu doufat v přehodnocení současné situace.⁴⁴⁷

Následné příklady překročení podmínek nutné obrany rozdělím pouze do dvou kategorií. První z nich bude situace, kdy se již o nutnou obranu jednat nemůže, neboť zásah buď již nehrozí nebo skončil a došlo tedy k porušení podmínky skutečnosti/reality zásahu. Druhou skupinou budou případy porušení přiměřenosti

⁴⁴¹ „la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction“, cit. rozhodnutí, attendu 12

⁴⁴² viz. např. rozh. CC, cham.crim., z 11.10.1956, Bull.crim., n°630

⁴⁴³ viz. např. rozh. CC, cham.crim., z 9.7.1984, Gaz.Pal. 1984 n°2751

⁴⁴⁴ ve francouzském právu se tato kategorie nazývá „*infraction praeterintentionnelle*“ a spočívá ve způsobení závažnějšího následku než který byl předvídatelný. V takovém případě neměl útočník vůli způsobit skutečně nastalý následek, nicméně měl vůli způsobit následek méně závažný. Tato kvalifikace se připouští pouze v případě úmyslného ublížení na zdraví s následkem smrti (*homicide praeterintentionnel*)

⁴⁴⁵ viz. rozh. CC, cham.crim., z 28.11.1991, Bull.crim., n°446

⁴⁴⁶ např. Desportes-Le Gunehec, Pradel, Steffani, Levasseur a jiní

⁴⁴⁷ viz. rozh. CC, cham.crim., z 21.2.1996, Bull.crim., n°84 zde CC osvobodila strážníka, který „nechtěně při ústupu“ zastřelil agresora. CC se však vůbec nevyjádřila k nedbalostnímu charakteru trestného činu

obransy, a to až již spočívající v použití nepřiměřené obrany (rozuměj způsob, jakým se bránící osoba vypořádala s útočníkem) nebo ve způsobení nepřiměřeného následku.⁴⁴⁸

Nedodržení podmínky skutečnosti a aktuálnosti zásahu

Není-li zásah reálně hrozící či akutní, nebo naopak již skončil a nehrozí ani jeho pokračování nebo opakování, nelze takové jednání subsumovat pod institut nutné obrany. Tak rozhodnutí CC, cham.crim., z 7.7.1992, kde nebyla připuštěna nutná obrana, která by ospravedlnila zastřelení útočníka, který přestal útočit a zvedl ruce nad hlavu. Také v rozhodnutí CC, cham.crim., ze 7.12.1999 bylo konstatováno překročení nutné obrany spočívající v tom, že obviněný, poté co vystřelil na dva zloděje, kteří se dali na útěk, tyto dostihl, bil je gumovou hadicí, následně je spoutal a teprve po osmi hodinách přivolal policii. Stejně tak nelze namítat nutnou obranu v případě jednání spočívajícího ve fyzickém napadání útočníka, který je zadržován několika osobami tak, že se nemůže hýbat, neboť „*osoba pod kontrolou přestává být agresorem*“.⁴⁴⁹ Nelze ospravedlnit takovou obranu, která spočívá v tom, že bránící se osoba kouše a rdousí útočníka, který již delší dobu leží na zemi.⁴⁵⁰

Nelze též invokovat nutnou obranu v případě, kdy policejní inspektor v civilu použije střelné zbraně proti osobě, která před ním utíká, neboť „*ten kdo utíká, není agresorem*“⁴⁵¹, pokud však při tom nepoužije násilí či jiné ohrožující jednání.⁴⁵² Tento případ však neodpovídá na otázku, zda lze pronásledovat útočníka, který je na útěku poté, co určité osobě odcizil nějakou movitou věc. Jsem přesvědčen o tom, že v takovémto případě (kdy by se jednalo o nutnou obranu majetku) samotný útok ještě neskončil, neboť nelze říci, že útočník má věc, které se zmocnil zcela ve svém držení. Útok tedy dle mého názoru za těchto podmínek trvá a nutná obrana je stále ještě přípustná. Tento pohled by odpovídal též české úpravě, kdy je možné jednat v nutné obraně proti takto prchajícímu útočníkovi.

Není-li již útok aktuálním, jakákoliv reakce na jeho následky již není obranou nýbrž pouze soukromou mstou, která pochopitelně nemůže být nutnou obranou

⁴⁴⁸ Jak bude možné si všimnout, soud ani toto rozdělení v drtivé většině případů nespecifikuje a často též jednotlivé části zaměňuje.

⁴⁴⁹ viz. Cass. crim., 28. března 1937 : Gaz. Pal. 1937, 2, p. 336.

⁴⁵⁰ viz. CA Poitiers, 17. října 1998 : Juris-Data n° 1998-049045

⁴⁵¹ viz. Cass. crim. 7. prosince. 1999, Bull. n° 292

⁴⁵² viz. Cass. crim., 16. července 1986 : D. 1988, p. 390

ospravedlněna.⁴⁵³ Tak tomu bylo například za situace, kdy se skupina mladíků stala obětí útoku jiné skupiny a dvacet minut po jeho skončení po svých agresorech bez varování vystřelila.⁴⁵⁴ Podobně dopadl i jiný mladík, který ublížil na zdraví jiné osobě a to poté, co rvačka mezi členy pouličního gangu již skončila.⁴⁵⁵ Podobně neuspěje s procesní obranou pomocí nutné obrany osoba, které soused vyhrožoval v jeho domě střelnou zbraní, a na kterého následně vystřelila z brokovnice poté, co soused z jeho domu odešel.⁴⁵⁶

Nebude též možné připustit nutnou obranu v případě, že obránce měl povinnost zásah snášet nebo byl zásah takového charakteru, že nemohl být považován za „neospravedlnitelný“ (*injustifié*). Tak tomu bude v případech, kdy osoba napadne policistu, který se jí snaží nasadit pouta⁴⁵⁷, nebo kdy osoba napadne třetí osobu, která se ji pokouší zadržet v souladu s článkem 73 francouzského trestního řádu (obdoba § 76 odst.2 TR).⁴⁵⁸ Stejně neuspěje s procesní obranou nutné obrany ani černý pasažér, který napadl kontrolory v metru.⁴⁵⁹

Zajímavým, a z českého pohledu poněkud nepochopitelným, se jeví rozhodnutí CC, ve kterém odmítl připustit nutnou obranu jen proto, že obránce místo fyzického napadení útočníka mohl zalarmovat příslušné policejní složky. CC soudí, že v takovémto případě zde neexistovala „nutnost způsobení fyzické újmy útočníka“ (*nécessité des violences exercées*).⁴⁶⁰ Zde se dostáváme opět k problematice subsidiarity obrany, kterou jsem nastínil v části věnované popisu podmínek nutné obrany majetku. Ačkoliv je to tvrzení odvážné, případ této teorii zcela nahrává a vzhledem k jeho relativní novosti lze předpokládat též jeho používání v judičiální praxi. Zajisté se tady podmínka nebude vyžadovat v každém případě, nicméně se vyžaduje za situace, kdy je skutečně možné se fyzické konfrontaci vyhnout přivoláním policejních složek. Tato jurisprudence je tedy účinná ve Francii, zatímco v Česku by se

⁴⁵³ viz. Cass. crim., 4. července 1907 : Bull. crim., n° 293

⁴⁵⁴ viz. Cass. crim., 9. prosince 1992 : Dr. pén. 1993

⁴⁵⁵ viz. Cass. crim., 7. července 1992 : Dr. pén. 1993, comm. 104

⁴⁵⁶ viz. CA Paris, 22. června 1988

⁴⁵⁷ viz. Cass. crim., 9. února. 1972 : Bull. crim., n° 54

⁴⁵⁸ viz. Cass. crim., 1. října 1979 : Bull. crim., n° 263

⁴⁵⁹ viz. T. pol. Écouen, 22. listopadu 1972 : JCP G 1973, II, 17447

⁴⁶⁰ viz. Cass. crim., 12. října 1993 : Dr. pén. 1994, comm. 35

dočkala nejen velké kritiky, ale též jejího soudního odmítnutí jako příliš restriktivní a odporující zákonnému textu § 13 TZ.

Porušení podmínky přiměřenosti obrany a následku

Proto, aby mohla být obrana charakterizována jako přiměřená, a tedy jednání v nutné obraně mohlo být soudem akceptováno jako okolnost trestní neodpovědnosti, odvracející jednání musí být přiměřené hrozícímu zásahu, a též obrannému jednání. A právě nepřiměřenost obranného jednání je nejčastějším důvodem, pro nějž soudy odmítají procesní obranu v podobě jednání v nutné obraně. Jak bylo již výše popsáno, obrana musí být přiměřená co do použitých prostředků (obecně řečeno a nikoliv tedy pouze míněno jako nástroje obrany) a též co do způsobeného následku. Je postačující ve francouzské úpravě, aby jedna z těchto podmínek nebyla splněna a nutná obrana nebude připuštěna. A právě z tohoto pohledu se francouzská úprava liší od té české, když například nepřipouští použití zbraně proti agresorovi, který žádnou nemá.⁴⁶¹ Takové kladení dalších podmínek, které zákon explicitně nepředvídá, je z hlediska trestně právního nemožné a dle mého názoru též nebezpečné. Jinak je tomu v případě, kdy manželka střelí z balkónu bytu do skupiny tří mužů, kteří právě fyzicky napadli jejího manžela. Zde je nepřípustnost nutné obrany evidentní, kdy manželka neměla naprosto žádné informace ohledně probíhajícího sporu a kdy fyzické násilí proti jejímu manželovi dosáhlo pouze jednoho úderu pěstí, který se však již následně neopakoval.⁴⁶² Též rozhodnutí CC z 12.12.1929, které zcela logicky odmítá připustit obranu v podobě postřelení útočníka, který „pouze“ uštědřil bránící se osobě „pomyslný“ políček, je excesem zjevným. Taktéž případ, kdy osoba napadena v hospodě jinou osobou za použití slzného plynu svého útočníka udeřila do hlavy dřevěnou nohou od stolu, nemůže dle francouzského soudu uplatňovat nutnou obranu, neboť takový způsob obrany je nepřiměřený způsobu zásahu.⁴⁶³ Není se čemu divit, vzhledem ke znění legislativnímu textu, že pro českého odborníka jsou taková rozhodnutí překvapující.

Jak již bylo naznačeno na začátku této podkapitoly, nová právní úprava rozlišuje nutnou obranu osob a nutnou obranu majetku. Činí tak *expressis verbis*

⁴⁶¹ viz. Cass. crim., 3. července 1989, aff. Dumontet

⁴⁶² viz. CA Grenoble, 2. října 1996 : Juris-Data n° 1996-046289

⁴⁶³ viz. CA Paris, 19. října 1999 : JCP G 2000, IV, 1760

přímo v článku L-122-5 alinea 2 NCP. Této problematice a porovnání s podmínkami nutné obrany osob se budu věnovat v následující části této práce.

6.2.2 Překročení nutné obrany majetku

Jak bylo popsáno výše, zákonodárce zamýšlel zpřísnit podmínky, za kterých by bylo možné namítat okolnost vylučující protiprávnost nutné obrany majetku. Tak také učinil. To však značí, že se zpřísnilo samotné posuzování jednání obránce, na kterého jsou nyní kladeny relativně velmi striktní požadavky týkající se přiměřenosti jednání v nutné obraně majetku. Nejsem si zcela jistý, že toto břemeno „ležící na bedrech“ budoucích obránců svého či cizího majetku, unese každá osoba. Nedokáží si představit například, jak má bránící se osoba posoudit, zda určitý zásah do majetkové sféry je konstitutivní zločinu nebo přečinu, nebo zda -li se stále jedná o přestupek.⁴⁶⁴ Toto rozlišení je naprosto zásadní pro posouzení (ne)existence jednání v nutné obraně majetku, když je tato obranapřipuštna pouze proti útokům konstitutivních přečinu či zločinu. S podmínkou striktní nezbytnosti se situace má stejně.

Posuzování tak přísných požadavků v momentě, kdy se může jednat o vteřiny, ve kterých lze zabránit spáchání zločinu či přečinu, je dle mého názoru nelegitimně vyžadováno od bránícího se v okamžiku, kdy se může nacházet ve stavu rozrušení způsobeného probíhajícím zásahem. Navíc samotné posuzování charakteru obranného jednání probíhá již z časovýmodstupem, který povoluje poněkud rozváznější a kritičtější pohled na celou kauzu. Pokud tento argument spojíme se způsobem posuzování přiměřenosti nutné obrany, rozuměj princip posuzování dle průměrného člověka se všemi jeho nevýhodami, nacházíme se v situaci, která se může jevit jako neúnosná. Pokud bych byl v situaci, kdy bych měl bránit svůj majetek proti útočníkovi, raději bych snad nezakročoval a spolehl se na promptní úhradu pojistného od své smluvní pojišťovny. A takový přístup k celé problematice pouze podkopává charakter a popírá teleologickou hodnotu zkoumaného institutu.

Pouze pro ilustraci zde uvedu pouze jeden příklad nedávného rozhodnutí, které asi nejlépe dokládá „nesmlouvavost“ francouzské úpravy nutné obrany majetku.

⁴⁶⁴ ve francouzské trestně právní úpravě je například velmi malý a nepatrný rozdíl mezi přestupkem 5té třídy (nejzávažnější přestupek) a přečinem, který je občas složité rozpoznat i pro samotného soudce při kvalifikaci určitého jednání

Aplikace zákonných ustanovení je vskutku přísná. Tak například nebyl uznán argument nutné obrany majetku namítaný osobou, která udeřila jinou osobu, jež té první kopala do karoserie automobilu.⁴⁶⁵ Na tomto případě můžeme prokázat určitou nelogičnost úpravy podmínek jednání v nutné obraně majetku. Osoba odvracející útok na svůj majetek odpověděla na tento zásah údery do útočníka. Nezpůsobila mu ani žádnou újmu na zdraví, která by vyvolala pracovní neschopnost (jednalo se tedy o obranu spočívající v přestupku). Její obrana byla naprosto přiměřená odvrácenímu zásahu (z pohledu české úpravy i z pohledu, dovolím si říci, zdravého rozumu). Avšak ospravedlnění nutnou obranou zde nemohlo být uznáno právě z důvodu, že zásah (kopance do karoserie automobilu) tvoří pouze přestupek, proti němuž není nutná obrana majetku přípustná. S trochou ironie by bylo možné říci, že legislativci asi přijde v pořádku, že bránící se osobě zbývají v takové situaci pouze dvě možnosti. Buď se pokusí přivolat policejního příslušníka, který by byl schopný sjednat pořádek, nebo útočnickovi přinést nějaký pevný nástroj a požádat ho, aby ještě rozbil přední sklo automobilu. Poté již bude možné na takovou agresi, kterou již bude možné subsumovat pod konkrétní přečin „poškození cizí věci“, odpovědět jednáním v nutné obraně.

Sluší se ještě dodat, že jediný explicitně zakázaný způsob obrany je úmyslné usmrcení vražda (*homicide volontaire*), nikoliv tedy (těžké) ublížení na zdraví s následkem smrti⁴⁶⁶. A jedná-li se o zločiny, posouzení charakteru trestně právního jednání je plně v kompetenci „porotních soudů“ (*les cours d'assises*), které mohou určitým způsobem zjemnit nepříjemné důsledky plynoucí z překročení podmínek nutné obrany.⁴⁶⁷

Lze ještě doplnit, že skutečných zásahů pouze do majetkové sféry určité osoby je poskrovnu⁴⁶⁸, když velmi často zásah do majetkových práv určité osoby může velmi

⁴⁶⁵ viz. rozhodnutí odvolacího soudu v Toulouse z 24.1.2002, *Dr.pén.*, n°52

⁴⁶⁶ Zde se však nejedná o určitou kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu (těžkého) ublížení na zdraví, nýbrž o speciální skutkovou podstatu článku L-222 a násl. NCP. Jak jsem již uvedl výše, francouzské trestní právo nezná privilegované či kvalifikované skutkové podstaty způsobené nejčastěji nedbalostním jednáním tak, jak je známe z úpravy české.

⁴⁶⁷ viz. např. rozhodnutí odvolacího soudu v Reims z 9.11.1978 – jedná se o slavný případ „Legras“, který popíši níže v rámci neslučitelnosti automatických obranných zařízení s nutnou obranou majetku

⁴⁶⁸ Takovými příklady může být například krádež ryb z jezírka viz. Cass. req., 25. března 1902 : S. 1903, 1, krádež slepic viz. T. corr. v Toulouse, 8. října 1969 : D. 1970, p. 315 nebo ovčí viz. Cass. crim., 18. ledna 1977 : *Bull. crim.*, či konečně krádež tržby jednoho kina viz. *CA Dijon*, 9. ledna. 1965 : *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 565. Nicméně ani v těchto zdánlivě čistě majetkových trestných činech se nelze vyvarovat následného napadení samotného obránce.

rychle a nečekaně přerůst do nebezpečí útoku na osobní integritu takové osoby, čímž se možné podmínky jednání v nutné obraně mění z vteřiny na vteřinu. Proto se debata v odborných kruzích točí převážně kolem problematiky (ne)přípustnosti automatických obraných zařízení, které de facto tvoří skutečně „čistou“ nutnou obranu majetku bez možných následných útoků na fyzickou integritu obránce. Přípustností automatických obraných zařízení ve francouzském trestním právu, názory nauky a judikatury se budu zabývat v příslušné části věnované této problematice jak v právu českém tak francouzském.

V následující podkapitole se zmíním o jedné zásadní otázce, které jsem se již několikrát dotkl a která, ačkoliv v české úpravě nečiní jak v teorii tak v praxi žádné problémy, ve francouzské úpravě zaplnila již mnoho stránek různých odborných časopisů a revue. Jedná se o posouzení následku způsobeného nedbalostním jednáním v nutné obraně ve francouzské úpravě před a po novém trestním kodexu (NCP).

6.2.3 *Problematika nedbalostně způsobeného následku*

Na tomto místě se nemohu nevrátit k jednomu z aspektů současné francouzské praxe v mnou zkoumané oblasti. Nemožnost posoudit obranné jednání jako nutnou obranu, když bránící se osoba způsobila určitý následek z nedbalosti, je pojetí, které nejen že odporuje legislativní úpravě nutné obrany v NCP, ale též, dovolím si říci, zdravému rozumu. V předchozích částech jsem se k této problematice několikrát stručně vyjadřoval a také jsem již popsal ono rozhodnutí CC, které stojí na počátku této prapodivné judiciální praxe. Případ Cousinet vzbudil v informované veřejnosti skutečně velké ohlasy, avšak našel si vedle odpůrců též své příznivce (jako J.A. Roux), kteří jsou však v drtivé menšině oproti jejím odpůrcům.

Mohli bychom se domnívat, že tento judikát, kde CC jasně tvrdí, že „nutná obrana je neslučitelná s obranou spočívající v nedbalostním jednáním“ (*la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction poursuivie*), je pouhou výjimkou. Nicméně tato jurisprudence byla mnohokrát potvrzena a použita.⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ viz. např. Cass. crim., 9. července 1984 : Gaz. Pal. 1984, 2, p. 751; Cass.crim. 28. listopadu 1991 : Bull. crim., n° 446 nebo též CA Paris, 5. června 1985 : D. 1987, p. 244

Tento soudní pohled je možné charakterizovat jako mylný, zbytečný, nebezpečný a dalo by se říci, že i jdoucí proti zdravému rozumu. Proto se zřejmě úmyslně zákonodárce vyvaroval její kodifikaci v NCP. Proč je však judikatura *Cousinet* stále používána, mi je osobně, a nejsem zdaleka sám, záhadou. Budeme-li vycházet již z pouhé právně logické argumentace, tak pokud je úmyslné jednání možné ospravedlnit nutnou obranou, pak za použití argumentu *a maiori ad minus* musíme dojít ke stejnému závěru i ohledně nedbalostního jednání.

Tato doktrína zcela evidentně zaměňuje dvě rozdílné právní veličiny: úmyslná nutná obrana a úmysl způsobit určitý následek. Judikatura zřejmě tyto veličiny používá *promiscue*, avšak tento přístup je z českého pohledu, a dovolím si říci, že též i z francouzského, zcela nepřijatelný. Pokud určitá osoba jedná v nutné obraně, činí tak pochopitelně **vždy** úmyslně. To pouze způsobený následek může být primárně úmyslný (udeřit útočníka do hlavy, aby zastavil svůj útok), avšak sekundární důsledky mohou být, a často též jsou, nedbalostní (úder do hlavy způsobí prasknutí lebky a krvácení do mozku). Odmítat nutnou obranu jen z tohoto důvodu je nepřípustné i s ohledem na právní možnosti, které má soudce k dispozici při ukládání trestu.

Judikatura *Cousinet* tak svádí k absurdním situacím, jak jsem již uvedl několikrát výše, kdy se bránící osoba bude schválně dovolávat kvalifikace svého jednání jako jednání úmyslného, ačkoliv tomu tak ve skutečnosti nebylo. Bude tak činit jen proto, aby mohla uplatnit procesní obranu spočívající v namítnutí jednání v nutné obraně. Nová podmínka, která vysublimovala z případu *Cousinet*, se též jeví jako zcela zbytečná, když zákonné podmínky, a hlavně podmínka přiměřenosti, jsou dostačujícím prostředkem k tomu, aby i nedbalostní jednání mohla být sankcionována jako nepřiměřená oproti hrozícímu zásahu.

Do budoucna můžeme jen doufat, že dojde v brzké době k nápravě a že volání drtivé většiny francouzské nauky po anulaci jurisprudence *Cousinet* bude ze strany soudů vyhověno.

Nutno však uvést na závěr, že ačkoliv v mnoha případech, z českého pohledu velmi restriktivně, dochází ze strany francouzských soudů k odmítnutí nutné obrany, bránící se osoba ještě disponuje několika právními argumenty, jak se vyhnout trestnímu stíhání a následnému odsouzení. Těmito způsoby bychom se mohli zabývat

na desítkách dalších stránek, já se však spokojím na tomto místě pouze uvést, které to jsou.

Prvotně lze argumentovat tím, že pokud bylo obranné jednání uskutečněno až po útoku, lze ospravedlnit takové jednání pomocí institutu „zákonného nařízení“ (*ordre de la loi*) zakotveného v článku L-122-4 NCP ve spojení s již výše citovaným článkem 73 francouzského trestního řádu.⁴⁷⁰ Za určitých podmínek bude též možné jednání odůvodnit krajní nouzí.⁴⁷¹ Zajímavostí je, že i omyl může být okolnost trestní neodpovědnosti, a to včetně omylu právního (viz. článek L-122-3 NCP), což představuje pro nauku českou opět velké novum, odhlédneme-li od nově přijatého TZ. Problematiku provokace rozeberu podrobněji níže, avšak již zde si můžeme říci, že je to pouze „polehčující“ okolnost, a nikoliv tedy okolnost vylučující zcela trestní odpovědnost, a to je ještě zapotřebí, aby provokace dosahovala určité intenzity.

V následujících částech, poté, co jsem analyzoval českou i francouzskou úpravu překročení podmínek nutné obrany, si dovolím soustředit pozornost na určité oblasti s nutnou obranou související, které představují určité zajímavé okruhy ať již z hlediska právního tak z hlediska praktického.

6.3 Putativní nutná obrana

Tento pojem, na rozdíl od výše analyzovaného pojmu putativní krajní nouze je otázkou, kterou se zabývají obě právní úpravy, i když každá velmi rozdílně. Česká doktrína (pouze doktrína) věnuje značný prostor tomuto důležitému institutu, zatímco právní teoretici v nauce francouzské tomuto institutu nevěnují takovou pozornost, jakou by si zřejmě zasloužil.

⁴⁷⁰ viz. CA Toulouse, 15. listopadu 1979 : JCP G 1981, II, 19608

⁴⁷¹ V případě policisty, který sice překročil meze nutné obrany majetku tím, že střílel na zloděje, avšak tím, že mu ho tak přinutil zastavit mohl ospravedlnit své jednání krajní nouzí, viz. *Cass. crim.*, 16. července 1986 : D. 1988, p. 390.

6.3.1 V české úpravě

V běžném každodenním životě si lze představit momenty, kdy se ocitneme v určité situaci, kdy se domníváme, že nám hrozí nějaké nebezpečí, byť však neexistující. Proto je problematika putativní (domnělé) nutné obrany velmi aktuální a zaslouží si své místo v této práci.

V souvislosti s výrazem „putativní (domnělá) nutná obrana“ se někdy mluví o dvojím významu tohoto právního institutu. V užším smyslu se tím míní případy, kdy útok, nebo jiné nebezpečí nejsou skutečné, existují pouze v představách jednající osoby. V širším smyslu sem bývají řazeny i případy domnělého splnění podmínek dalších, které však reálně splněny nejsou. Společné oběma případům je, že „domnělost“ ze své podstaty vylučuje úmyslné jednání. Zásada trestní odpovědnosti pachatele, který vykročil z mezí nutné obrany, nebo který se zaviněně domníval, že zde jsou splněny okolnosti umožňující v nutné obraně jednat, nebude tedy žádným způsobem dotčena. Nicméně nebude nikdy přicházet v úvahu odpovědnost za úmyslný trestný čin v případě putativní nutné obrany.

Jak tedy posuzovat takovéto případy putativní nutné obrany? Tyto případy lze řešit dle obecných zásad o skutkovém omylu a kvalifikovat takový omyl při splnění podmínek nutné obrany nebo podmínek krajní nouze pouze jako nedbalost, lze-li ji v tomto omylu, vzhledem ke všem okolnostem, spatřovat. Nicméně tento přístup není zcela správný, neboť si lze představit, že i při putativní nutné obraně a putativní krajní nouzi dojde k nesplnění dalších podmínek úmyslně (ex. při domnělém útoku vedle jeho odvrácení úmyslně „dám domnělému pachateli za vyučenou“). Otázka zní, vůči čemu se musí vztahovat zavinění? Vůči „domnělosti“ útoku nebo vůči způsobené škodě nebo vůči obojímu?

Ve dvacátých letech minulého století judikoval NS ČSR, že „*putativní nutná obrana (§ 2g) tr.zák.) spočívá v tom, že pachatel má subjektivně omylem za to, že tu jsou ve skutečnosti podmínky nutné obrany, totiž, útok nespravedlivý, přítomný, směřující proti životu, svobodě nebo jmění, proti němuž obrana je potřebnou, ač těchto*

*podmínek skutečně tu není.*⁴⁷² V tomto smyslu lze nahlížet na tento institut i v dnešní době.

Útok nemusí být skutečný. Obrana proti domnělému útoku se v naší teorii i praxi posuzuje podle zásad o skutkovém omylu.⁴⁷³ Jestliže by tedy byly splněny podmínky nutné obrany dle § 13 TZ, nebude pachatel odpovídat za úmyslný trestný čin. Dle okolností případu přichází v úvahu odpovědnost za nedbalostní příslušný trestný čin⁴⁷⁴, či případně beztrestnost, nelze-li zavinění přičíst všem znakům skutkové podstaty.

Dle Císařové a Čížkové⁴⁷⁵ může nedbalost spočívat ve špatném zhodnocení situace (útok vůbec neexistoval) nebo ve špatném posouzení intenzity. Tato poslední možnost by dle mého názoru správně neměla být zařazena do kategorie putativní nutné obrany nýbrž do kategorie překročení mezí nutné obrany (exces intenzivní)

V souvislosti s problematikou putativní nutné obrany je nutné zmínit a zaobírat se otázkou, zda je pojmovou složkou nutné obrany subjektivní podmínka charakterizovaná jako vůle k obraně, motiv obrany nebo jednání k cíli obrany. Dle mého názoru lze tuto otázku zodpovědět jednoznačně: vůle k obraně vyplývá ze samotné podstaty obrany. Proč se však touto problematikou zabývat? Praktickou se tato otázka stává v situaci, kdy jsou podmínky nutné obrany objektivně dány, avšak jednající odráží útok, aniž o těchto podmínkách měl jakoukoliv vědomost. Ti, kdož žádají vůli k obraně, musí zastávat ten názor, že zde o nutnou obranu nejde. Nicméně jsou podmínky nutné obrany objektivně dány, nemůže tedy být taková situace charakterizována jako dokonaný trestný čin, nýbrž by se zde jednalo pouze o nezpůsobilý pokus. V opačném případě, který nás zde zajímá především (podmínky objektivně dány nejsou, ale brání se osoba je předpokládá), se jedná poté o putativní nutnou obranu, která má vzápětí jako konsekvenci odpovědnost za kulpózní trestný

⁴⁷² viz. Rozhodnutí Zm I 370/25, 27.11.1925

⁴⁷³ Vše, co bylo řečeno u krajní nouze ohledně nové úpravy § 18 a 19 nTZ platí pochopitelně i pro případy putativní nutné obrany

⁴⁷⁴ obdobně viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.106 nebo CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.33

⁴⁷⁵ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.28

čin či případnou trestní neodpovědnost. Jiná pohnutka k obraně, jako např. msta, odplata atd. nemůže nutnou obranu, sama o sobě vyloučit.⁴⁷⁶

Lze říci, že existence tohoto institutu byla uznána již před více než 80ti lety. Z rozhodnutí NS ČSR R. 2196/1925 Sb. rozh. vyplývá celková charakteristika putativní nutné obrany, která navíc z dnešního pohledu nedoznala podstatnějších změn. V odůvodnění se uvádí, že *„putativní nutná obrana spočívá v tom, že pachatel má subjektivně za to, že jsou tu ve skutečnosti podmínky nutné obrany, totiž útok nespravedlivý, přítomný, směřující proti zájmům chráněným trestním zákonem, proti nimž je obrana potřebnou, ač těchto podmínek ve skutečnosti není. Pachatel tedy pojímá při putativní obraně mylně situaci tak, jako by pro něj odůvodňovala právo nutné obrany. Soud musí tedy zabývat se otázkou, zda tu byl nesouhlas se zřetelem na duševní rozpoložení pachatelovo přirozen.“*

Tato velmi plastická charakteristika zkoumaného institutu byla ještě více zpřesněna v rozhodnutí R 208/1941, kde se uvádí, že *„nejde o putativní nutnou obranu, pokud obžalovaný po odzbrojení útočníka nemá důvod k domněnce, že by byl i potom ohrožen jeho život nebo zdraví, anebo život nebo zdraví jiných osob.“* V tomto ohledu je možné vyslovit pochybnost o naprosté správnosti takového omezení. Dle mého názoru není možné limitovat hranice putativnosti pomocí objektivních kritérií. Domnělá obrana je především záležitostí subjektivní a stanovit pomocí objektivních okolností (pachatel je již odzbrojen) hranice obrany se mi nejeví jako správné. Nelze nikdy předvídat, zda pachatel nemá ještě jinou zbraň nebo zda nepoužije čisté fyzické síly. Takovéto případy, ostatně stejně jako všechny případy vztahující se ke zkoumaným institutům, je nutné posuzovat *in concreto*, případ od případu.

Omyl o existenci nutné obrany může mít různou povahu. Dle dnes již jednotného názoru⁴⁷⁷ může omyl skutkový o okolnostech vylučujících protiprávnost zakládat pouze odpovědnost za nevědomou nedbalost, lze-li ji ovšem v daném případě vůbec dovodit z toho, že se jednájící mýlil. V případě putativní nutné obrany se osoba jednájící mylně domnívá, že jsou zde skutečnosti odůvodňující stav nutné obrany. Taková osoba bude odpovědna pouze za delikt kulpózní, úmyslné zavinění zde

⁴⁷⁶ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003., s.153

⁴⁷⁷ viz. např. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.48

nepřichází v úvahu. Platí-li tato zásada v případě omylu o útoku jako takovém, bude zřejmě platit i pro případy omylu o povaze a nebezpečnosti (o způsobu) takového útoku. Jinak řečeno, spojujeme-li trestní odpovědnost v případě mylného považování útoku domnělého za útok uskutečněný pouze z nedbalosti (lze-li ji v omylu spatřovat), je třeba trestní odpovědnost vázat též pouze na ty případy mylného hodnocení útoku, ze kterých lze dovodit, že takový omyl je nedbalostní.⁴⁷⁸ Totéž platí i pro případ putativní krajní nouze a jejího excesu.

Lze si představit i situaci vykročení z mezí putativní nutné obrany, kde je třeba vycházet, pro posouzení celého případu, z představy pachatele, tedy z jeho celkového rozpoložení, a to především ze zavinění vztahujícího se k samotnému překročení domnělé obrany. Tato konstrukce je však již poněkud složitější a není účelem této práce ji zde rozebírat.

6.3.2 Ve francouzské úpravě

Co na českou doktrínu francouzská úprava? Jelikož se přiměřenost nutné obrany ve francouzském právu posuzuje převážně z objektivního hlediska, přičemž se k subjektivnímu pohledu bránící se osoby v zásadě, až na pár soudních rozhodnutí, nepřihlíží, a to i přesto, že by tomu tak být mělo (viz. mnohokrát citovaný judikát CC z roku 1873), tento fakt by mohl znamenat nepřipustnost teorie putativní nutné obrany, stejně jako je tomu u krajní nouze. Avšak současná situace, stejně tak jako i minulá, představují určité prvky nekoherentnosti. Ačkoliv výše citované rozhodnutí CC ze 7. srpna 1873 jasně stipuluje, že je nutno přihlížet i k okolnostem, které jednájící osoba brala v potaz a to i přesto, že neodpovídají skutečnosti, současná praxe připouští putativní nutnou obranu jen zřídka. Když připomenu pouze jednoduchou skutečnost, že putativní nutná obrana je charakterizována právě tím, že bránící se osoba se (mylně) domnívá, že zde určitý zásah existuje ačkoliv tomu tak ve skutečnosti není, je jasné, že s francouzskou úpravu buď není něco v pořádku anebo, a to spíše, je judikatura nižších soudů i CC dosti rozporuplná, jak tvrdím ostatně opakovaně v předešlých částech.

⁴⁷⁸ pro přesnější právní konstrukci viz. R 12/54 a 29/55 SbRt.

Nicméně CC akceptuje v určitých případech a za určitých (vágně) vymezených okolností posouzení putativních zásahů, pokud jsou alespoň pravděpodobné a uvěřitelné (*vraisemblable*). Tento jeho výjimečný přístup odůvodňuje CC principem spravedlivosti (*principe de l'équité*).⁴⁷⁹ Nicméně odvrhuje přípustnost putativní nutné obrany v případech, kdy je omyl přijatelný avšak za dané situace neomluvitelný (*erreur plausible, mais par trop inexcusable*).⁴⁸⁰ Je-li možné konstatovat (obecně), že v případě existence (skutečné) nutné obrany je hrozící nebezpečí posuzováno stejně každou osobou nacházející se v identické situaci, v případě určité agrese domnělé (putativní), nebezpečí existuje pouze v myšlenkách napadené osoby. Zajímavý případ rozhodla CC 21.12.1954 v případě, kdy po rvačce dvou mladíků na ulici jeden druhého zastřelil poté, co ho za 15 minut náhodně potkal tři bloky od místa rvačky (střelec onu rvačku „prohrál“ a utrpěl poranění hlavy a zlomeninu ruky). Bránil se tím, že se bál o svůj život a že útočník mu ublíží na zdraví s větší intenzitou nežli před tím, když spatří, že je schopen chodit. Tento argument však CC nepřijal a rozhodl, že z důvodu neexistence žádného reálně hrozícího zásahu nelze nutnou obranu akceptovat, a to ani tu putativní. Pro Merla a Vitu není tento institut ničím ospravedlněn a případy, kdy CC putativní nutnou obranu uznal, pokládají za izolované případy. Jedním takovým případem, mimo ty již výše citované, je případ zápasníka wrestlingu, který byl svým protivníkem vržen mimo ring mezi diváky, kde jednoho z nich fyzicky napadl. Odůvodňoval své jednání tím, že v předchozích dvou zápasech na něho pokaždé v této situaci diváci zaútočili.⁴⁸¹ Ačkoliv se domnívám, že lze s názory výše jmenovaných autorů polemizovat, nejsem schopen zcela jasně říci, do jaké míry mají tito autoři pravdu s ohledem na znění současné francouzské právní úpravy, neboť v ní není putativní nutná obrana zcela jasně popsána ani vymezena.

Zdánlivě jasný postoj sice CC vyjádřil v již výše citovaném rozhodnutí z 7.8.1873, kde usoudil, že „...nutná obrana má být přijata pokaždé, když se jeví pravděpodobně. Postačí, aby každá osoba, konfrontována se stejnými podmínkami, mohla rozumně věřit v možné nebezpečí.“⁴⁸² Za takových okolností je dokonce i

⁴⁷⁹ viz. CC, *cham.crim.*, z 5.6.1984 – otec, který střílel po třetí osobě, která mířila na jeho syna zbraní, která byla pouhou hračkou

⁴⁸⁰ viz. CC, *cham.crim.*, z 21.12.1954, n°423 – otec, který v noci v kuchyni zastřelil svého syna, považující ho za zloděje

⁴⁸¹ viz. T. corr. Seine, 25 oct. 1955 : Gaz. Pal. 1956, 1, p. 28 ; Rev. sc. crim. 1956, 325, n° 1, obs. Hugueney

⁴⁸² „...la légitime défense doit donc être admise chaque fois qu'elle est vraisemblable...Il suffit que quelqu'un, placé dans les mêmes conditions, ait pu raisonnablement croire au péril.“, cit. rozhodnutí, attendu 11 a 13

irelevantní, že hrozící nebezpečí bylo pouze domnělé (putativní) v momentě, kdy by se každá průměrná osoba, za identických okolností případu, takového nebezpečí legitimně obávala.⁴⁸³ Nejedná se tedy o čistě objektivní hledisko posuzování přiměřenosti nutné obrany. Je to určitá syntéza přístupu objektivního a subjektivního dohromady. Nicméně, jak tvrdí i Vokoun⁴⁸⁴, s jehož názorem se lze ztotožnit, první problém se nachází v quasi nemožnosti vytvoření průměrného člověka s průměrným úsudkem a průměrnými fyzickými i psychickými vlastnostmi. Již tato samotná nemožnost velmi ztěžuje práci soudů, avšak zřejmě její největší slabina je skutečnost, že odmítá brát v potaz konkrétní vlastnosti, psychický stav a jiné okolnosti celého zásahu tak, jak je vnímá napadená osoba, která se zajisté nachází v určitém psychickém šoku, který se u každé osoby může projevovat zcela odlišným způsobem. Stejně tak uvažuje i Garçon, který, jak jsem již uvedl výše, doporučoval brát v potaz ten fakt, že osoby s rozdílnými fyziologickými a psychickými vlastnostmi, zkušenostmi a jinými vlastnostmi vnímají vnější podněty zcela odlišně, stejně tak jako je odlišně též analyzují. Není tedy možné používat na každou jednotlivou jednající osobu stejný metr při posuzování konkrétního případu za konkrétních skutkových, avšak dle jednající osoby pokaždé odlišně interpretovaných skutečností.⁴⁸⁵ Částečně bylo tomuto názoru dáno za pravdu v rozhodnutí CC, cham.crim., z 18.12.1972. Nicméně lze jasně říci, že ačkoliv institut putativní nutné obrany je francouzské úpravě znám, dovolím si tvrdit, že jasnou syntézu okolností, za kterých bude putativní nutná obrana připuštěna, je přinejmenším velmi složité dovodit. CC ve výše citovaném rozhodnutí zkrátka stanovil meze příliš vágně a pozitivně též nepůsobí ani rozporuplná judikatura. Toto je zajisté velmi negativní skutečnost, která působí na potenciální bránící se osoby, nemluvě o jasném ohrožení principu právní jistoty.

S jistotou lze pouze tvrdit, že institut putativní nutné obrany není francouzskému právnímu systému neznámý, avšak je *de facto* nemožné určit, za jakých podmínek soud vyhoví námitce obránce, že jednal toliko za podmínek putativní nutné obrany, ačkoliv podmínky nutné obrany splněny nebyly. Možným odůvodněním

⁴⁸³ viz. Odvolací soud ve Versailles z 18.12.1990

⁴⁸⁴ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, str.41 a 42

⁴⁸⁵ „il est nécessaire de tenir compte, dans une certaine mesure, qu'un adulte, une femme, un vieillard, un enfant ne sont pas dans les memes conditions au point de vue des réactions défensives.“, viz. GARCON, T. Les notes sur l'arret Devaud, *Gazette du Palais* 1961, édition Dalloz, str. 58

rozdílnosti úpravy české s úpravou francouzskou by se mohla jevit ta skutečnost, že přístup posuzování podmínek jednání v nutné obraně se ve francouzské právní úpravě naklání spíše k posuzování z hlediska objektivního, kdežto v úpravě české zaujímá kruciální pozici i hodnocení nastalé situace z hlediska subjektivního.

Dovolím si však na tomto místě poznamenat, že ať už formální připuštění či naopak odmítnutí institutu putativní nutné obrany francouzskou doktrínou a hlavně judikaturou se mi nejeví zásadním, když konečné rozhodnutí o vinně a trestu je plně v rukou soudce, který může na základě již zmiňovaného zrušení dolních hranic trestů, udělit libovolnou výši trestní sazby. Zda - li tuto skutečnost odůvodní splněním podmínek putativní nutné obrany či jinými relevantními okolnostmi (omyl, dobrá víra pachatele) je jistě méně závažnou okolností a pro obžalovaného pak zcela irelevantní. To však nemění nic na výše uvedené nekoherentnosti a nesystematičnosti francouzské judikatury.

6.4 Automatická obranná zařízení v prizmatu nutné obrany

V této podkapitole se budu věnovat problematice tzv. automatických obranných zařízení, které slouží v zásadě k ochraně majetku (ve Francii je tak deklarováno explicitně, v české úpravě lze tento závěr dovodit). Z níže uvedeného bude možné učinit ten závěr, že ačkoliv obě úpravy se v tomto aspektu diametrálně liší, nejedná se o závěr nijak překvapující z důvodu charakteristiky výše analyzovaných úprav.

6.4.1 *V české úpravě*

Velmi diskutovanou problematikou je nejenom v české trestně právní nauce otázka přípustnosti tzv. (automatických) obranných zařízení (různé samostříly, nástrahy, podomácku vyrobené bomby atd.). Názory na tuto problematiku se postupně vyvíjely: od naprostého odmítání těchto mechanismů pro jejich neschopnost rozlišovat útok od jiných případů až po jejich připuštění avšak při případném excesu s neomezenou trestní odpovědností osoby, která jej instalovala.⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.42-

Hlavní problematikou zůstává relativní nemožnost rozlišení situací tak, aby zařízení mohlo působit jen v případě „protiprávního útoku“ a zároveň v požadavku, který je kladen na obranné jednání, a to nutnost současnosti obrany s útokem. A zde se různí autoři liší v hodnocení takovýchto situací. Celá diskuse je o to více komplikovaná z důvodů zatímní neexistence výslovného zákonného ustanovení a soudní judikatury na toto téma. Solnař⁴⁸⁷ uvádí, že kdyby existovala záruka, že takové zařízení bude fungovat pouze v případě útoku, bylo by možno takováto zařízení připustit. Pokud však zařízení mělo podle záměru instalujícího fungovat jen proti protiprávnímu útoku, avšak fungovalo mimo takový útok (příklad turisty, který se chtěl pouze schovat před bouřkou), je instalující podle okolností odpovědný za trestný čin spáchaný z nedbalosti. Takové jednání se neposuzuje jako exces z mezí nutné obrany, neboť zařízení mělo podle úmyslu instalujícího fungovat teprve v době útoku, nejde tedy subjektivně o exces, fungovalo -li mimo tento záměr dříve.

Dolenský s Novotným⁴⁸⁸ zastávají podobný názor a navíc uvádějí, že přichází v úvahu v takových situacích trestní odpovědnost za např. nelegálně drženou střelnou zbraň nebo výbušninu nebo jed (viz. např. § 180, § 185 TZ), která byla instalována a která představuje určitou formu obranného zařízení.

Co je tedy konkrétně automatickým obranným zařízením (dále jen „AOZ“) vytýkáno? Námitky jsou takové: nejde o nutnou obranu nýbrž o analogii nutné obrany; instalace AOZ není v souladu s podmínkami nutné obrany, protože ta je přípustná až tehdy, kdy útok přímo hrozil, kdežto AOZ je nastraženo dávno před tím; AOZ představují nebezpečí i pro osobu, která se v blízkosti AOZ nachází pouze náhodně; AOZ nemůže diferencovat svou funkci podle povahy útoku a tedy se může snadno stát, že meze nutné obrany budou překročeny.

AOZ jsou však všechny typy ochrany majetku. Dalo by se říci, že i hlídací pes je zařízení (pes je v tomto ohledu brán jako věc v právním smyslu). Tedy i ostnaté dráty či střepy zabudované na plotech. Dolenský s Novotným považují takový způsob obrany majetku za zcela legitimní a navíc uvádějí, že *„je každý o hrozícím nebezpečí informován a varován a navíc, nedbá-li někdo takového varování a zraní se, nelze*

⁴⁸⁷ viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.108

⁴⁸⁸ viz. DOLENSKÝ, A., NOVOTNÝ, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. *Trestní právo*, 1998, roč.3, č. 1, s. 8 – usuzují, že „nedostatek právní regulace není důvodem pro naprostý zákaz“

následek přičítat k tíži vlastníka objektu.“⁴⁸⁹ Dokonce jdou až tak daleko, že odmítají odpovědnost vlastníka objektu i v případě náhodného zranění osoby, která nechce do objektu vniknout. To je dle mého názoru až příliš odvážná formulace. Vše záleží na tom, zda je instalace takových obranných mechanismů legální, zákonem povolena, resp. zákonem nezakázána. Jelikož tomu tak je, pak se uplatní zásada generální prevence vzniku škod uvedená v § 415 OZ. Nebude-li tato prevence splněna, což si lze v některých případech snadno představit, nelze a priori vyloučit jak civilní, tak ale i trestní odpovědnost majitele objektu a to především dle §§ 223 a 224.⁴⁹⁰

AOZ tedy může plnit funkci varovací, postrašující, odrazující, avšak může osobu pochopitelně i zranit. Jsou v zásadě dva možné přístupy pro jejich povolení či ne. Buď se obranné mechanismy odmítají generálně en bloc (tedy i tam, kde reagovaly přiměřeně) z nedostatku individualizace, nebo jen v konkrétním případě (jen když reagovaly nepřiměřeně). Prvý názor nepokládám, podobně jako například Dolenský⁴⁹¹, za správný. Trestnost a beztrestnost obrany se v takovém případě posuzuje podle toho, co se za jiné situace stát mohlo, nikoli podle toho, co se skutečně stalo. Což není přijatelné. Směšuje se tu ohrožení, jež trvalo ještě před spuštěním mechanismu, s vlastní reakcí mechanismu na útok. Pokud by existoval generální zákaz takových obranných prostředků právě z důvodu nedostatku individualizace takových zařízení, nemohl by *de facto* nikdo vlastnit ani hlídačského psa, neboť i v takovém případě lze namítnout nedostatek individualizace.

Dalším argumentem proti automatickým obranným zařízením je fakt, že ohrožuje kromě skutečných pachatelů i náhodné osoby. Jistě, v takovém případě nelze než souhlasit. Nicméně to nemůže být argument pro naprostý zákaz takových mechanismů. Je bez debat, že určité riziko „náhodných“ zranění tu je. To však není pro otázku přiměřenosti obrany rozhodné. Ani kdyby toto ohrožení mělo znaky přestupku či dokonce nějakého ohrožujícího trestného činu, nebyl by to důvod pro vyloučení nutné obrany (např. nutná obrana pomocí nelegálně držené střelné zbraně, nebo zbraně odcizené útočníkovi).⁴⁹² Navíc v případě jakéhokoliv incidentu bude ihned

⁴⁸⁹ viz. DOLENSKÝ, A., NOVOTNÝ, F., op.cit., s.10

⁴⁹⁰ pro podobnou argumentaci viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003, s.154

⁴⁹¹ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.40

⁴⁹² viz. idem, s.41

aktivována trestní odpovědnost osoby instalující takové zařízení. Není proto důvod takové mechanismy zakazovat.

Nicméně je nutné vytyčit určité mantinely přípustnosti takových zařízení. K tomu, aby automatické zařízení (pes, samostříl, elektrický drát atd.) vylučovalo protiprávnost, musí být objekt dostatečně zabezpečen proti volnému vstupu (např. pro děti a nevidomé). Současně musí být také zabezpečeno, aby např. pes nemohl opustit objekt a aby mohl být včas odvolán.

Také argument, který tvrdí, že AOZ porušují současnost obrany a útoku je třeba odmítnout jako lichý. Dolenský totiž považuje instalaci mechanismu za přípravu k obraně. Nemůže se tedy jednat o žádný exces extenzivní. Paralelu pak činí s případy, kdy je někdo s již odjištěnou zbraní v místech, kde se obává nějakého útoku. Takovou osobu „*nebudeme přeci podezřívát z extenzivního excesu. Stejně tak je třeba se dívat na obranná zařízení.*“⁴⁹³ Z pohledu judikatury je situace poněkud složitější. Neexistuje totiž *de facto* žádné rozhodnutí, které by se AOZ věnovalo. Výjimku tvoří rozhodnutí NS publikované v Souboru TR NS, sešit 35, č. T 987, které v tomto případě nutnou obranu pomocí výbušného zařízení odmítlo. Není se čemu divit, když majitel jedné kůlny, ačkoliv byl již vícekrát vykraden, chtěl ochránit staré železo v této kůlně uložené pomocí výbušného mechanismu, jenž způsobil těžké zranění nohy s následnou amputací útočníkovi, který se snažil odcizit ono železo z kůlny. Soud však, dle mého názoru správně, konstatoval, že šlo o obranu zcela zjevně nepřiměřenou, která představovala spíše mstu a odplatu za minulé krádeže, nežli za obranu svého majetku. Avšak soud též konstatoval, a zde musím vyjádřit svůj nesouhlas, že podmínky nutné obrany (ani krajní nouze) zde nebyly splněny zejména proto, že v době, kdy instaloval nástražný výbušný systém, *nešlo o útok, který bezprostředně hrozil* (tj. který by následoval bez prodlení za hrozbou) *nebo trval*. Takové vnímání problematiky je dle mého názoru velmi nebezpečné a nepřijatelné, když tímto *de facto* NS znemožňuje a implicitně zakazuje jakákoliv automatická zařízení, neboť jejich instalace bude vždy předcházet uvedení do chodu příslušného zařízení a též se uskuteční ještě před vznikem nebo přímou hrozbou nebezpečí. Jsem přesvědčen, že toto rozhodnutí nebude precedenčním a že se NS nebude nadále opírat o tuto velmi spornou judikaturu, která ani nebyla publikována ve sbírce rozhodnutí.

⁴⁹³ *idem*

Z uvedeného tedy vyplývá, až na výše citované rozhodnutí, že veškerá možná obranná zařízení nelze *en bloc* odmítnout, ale naopak je lze připustit s tím, že v případě jakéhokoliv excesu při plnění jejich funkce, bude ihned angažována trestně právní odpovědnost jejich majitele.

6.4.2 Ve francouzské úpravě

Na úvod je nutno podotknout, že, podobně jako právní úprava česká, francouzský TZ neobsahuje žádné explicitní ustanovení o přípustnosti automatických obranných zařízení (dále jen „zařízení“). (Ne)přípustnost zařízení se posuzuje dle obecných zásad (popsaných výše) posuzování přiměřenosti jednání v nutné obraně.

Problematikou zařízení jsem se již zabýval v části ohledně doktríny české, a proto již zde nebudu opakovat argumenty pro a proti, které jsou *en gros* velmi podobné v obou právních úpravách, a pouze uvedu, je-li tedy přípustné takové zařízení nainstalovat a spustit.

Na prvním místě se sluší uvést, že zařízení, která by ve všech případech musela způsobit smrt útočníka, jsou, jak vyplývá ze znění samotného článku L-122-5 alinea 2 NCP, nepřípustná.

Problém možnosti používání zařízení se vlastně neskrývá v samotné jeho přípustnosti. Opravdová odpověď tkví v právní úpravě, a to především v její striktní přísnosti. Ta totiž způsobuje, že v drtivé většině případů bude obrana pomocí zařízení nepřiměřená⁴⁹⁴ a instalující osoba takového zařízení bude *de iure* trestně odpovědná. Nicméně nelze zavést kategorickou nepřípustnost těchto zařízení ve francouzském právu, když i samotný CC některé případy pod nutnou obranu podřadil.⁴⁹⁵ Tento důsledek způsobuje převažující názor ve francouzské nauce a také v judikatuře⁴⁹⁶, že automatická obranná zařízení nejsou zakázána *per se*, nicméně jejich „vedení v chod“ v průběhu zásahu útočníka skoro pokaždé způsobí následek nepřiměřený způsobu útoku. S tímto názorem se lze vzhledem ke znění článku L-122-5 NCP zcela ztotožnit.

⁴⁹⁴ Již ze samotného důvodu nemožnosti rozlišení závažnosti útoku: tato zařízení jsou většinou zkomponována takovým způsobem, aby „důrazně“ přiměla útočníkovi zanechat trestného jednání.

⁴⁹⁵ viz. např. CA Amiens, 23. února 1965 : Rev. sc. crim. 1965, p. 421

⁴⁹⁶ viz. např. rozh. CC, cham.crim., z 11.5.1995, *Gaz. du Palais* 1995, str.20

Soudy většinou rozhodují o právní kvalifikaci obranného jednání pomocí AOZ ze dvou skutkových podstat: z úmyslného nebo z nedbalostního ublížení na zdraví. Druhá kvalifikace pochopitelně převažuje, leč ta prvně uvedená již byla „uvedena v život“ v případě zloděje slepic⁴⁹⁷, který byl těžce zraněn „ohnivým zařízením“, které se spustilo ihned po otevření dveří od kurníku a na které nebylo ani upozorněno vývěsným štítkem. Jejich majitel byl odsouzen pro trestný čin úmyslného těžkého ublížení na zdraví s polehčujícími okolnostmi.

Asi nejslavnějším případem vztahujícím se na použití obranného zařízení, byl případ Odvolacího soudu v Remeši z 9.11.1978 „*Légras*“. Skutkové okolnosti byly následující. Chata pana Légras byla již více než patnáctkrát vykradena. Légras se rozhodl umístit do svého rádia výbušninu, která při následném vloupání usmrtila jednoho a těžce zranila druhého zloděje. Byl obžalován z nedbalostního usmrcení a těžkého ublížení na zdraví, pro jehož projednání by byl věcně příslušný obecný soud. Légras však tvrdil, že nechtěl sice zabít útočníky, ale měl v úmyslu jim ublížit na zdraví. Z tohoto důvodu byla věc předána příslušnému porotnímu soudu v Remeši, který pana Légras osvobodil.⁴⁹⁸ Tento případ je však z důvodu skutkových okolností a též z důvodu specifické právní argumentace obhájce pana Légras spíše výjimkou, neboť ve většině podobných afér by byl verdikt poroty, když ne opačný, tak jistě „přísnější“.

Lze tedy shrnout, že existence automatických obranných zařízení není francouzským právem reprobována.⁴⁹⁹ Jejich existence je obecně připuštěna, pokud jeho majitel splní veškeré „podmínky opatrnosti“ (*mesures de précaution*)⁵⁰⁰, leč jejich použití v drtivé většině případů způsobuje nepřiměřené následky, které ospravedlnění nutnou obranou vylučují.

⁴⁹⁷ viz. rozh. Trestního tribunálu v Toulouse z 8.10.1969, *Rev. scien. crim.* 1970, str. 851

⁴⁹⁸ V té době ještě nemožnost usmrtit útočníka nebyla v zákonném textu zakomponována a je obecně známo, že porotní soudy mají poněkud „lidštější“ pohled na celou problematiku, nežli samotní právem vázaní soudci.

⁴⁹⁹ viz. *Romerio*, Les pièges des voleurs et le droit : *JCP G* 1979, I, 2939

⁵⁰⁰ Jako je obligatorní upozornění na existenci takového zařízení

6.5 Nutná obrana proti zásahům veřejných činitelů

6.5.1 V české úpravě

Jedná se skutečně o velmi složitou a citlivou problematiku, která prodělala dlouhý a „pestrý“ vývoj během posledních dvou století. Zpočátku se žádná možnost použít nutnou obranu proti jakýmkoliv zásahům veřejných činitelů nepřipouštěla.⁵⁰¹ Odůvodňovalo se to mimo jiné i tím, že by takový stav vyvolal anarchii. Dnes je situace poněkud odlišná.

Většina autorů se v této věci shoduje. Z hlediska protiprávnosti je třeba posuzovat i nutnou obranu proti útokům veřejných činitelů. Nutnou obranu nelze připustit proti útokům formálně správným, třebaže se postiženému jevily nezákonnými.⁵⁰² Nemyslím si však, že je možné takové případy obecně generalizovat už jen z toho důvodu, že taková bránící se osoba nebude mít skoro nikdy přesné informace o legalitě takového zásahu. Obecně lze říci, že takové případy jsou vskutku sporné, už jen z hlediska hodnocení toho, co je zjevně nepřiměřené, nezákonné a mimo věcnou kompetenci veřejných činitelů. To nelze *de facto* nikdy s přesností vědět. Uvedu příklad: policejní orgány si spletou člověka s podezřelým a vlečou ho do auta, avšak tento člověk se objektivně ničeho nezákonného nedopustil. Má se připustit nutná obrana nebo nemá? V kladném případě by tato situace vedla k tomu, že při každém zatýkání by se taková osoba vzpouzela tomuto zatčení, neboť by byla „subjektivně“ přesvědčena, že jde o zásah nezákonný a to i v případě, že objektivní důvody byly dány. V opačném případě by zase takové praktiky mohly vést ke zneužívání institutu zatčení policejními orgány, což by bylo proti zásadám právního a demokratického státu. Pravděpodobně se však jeví druhá varianta jako přijatelnější, již z toho důvodu, že se lze následně proti takovým praktikám bránit pomocí trestně procesních předpisů a pochopitelně pomocí případné žaloby na náhradu škody dle zákona č. 82/1994 Sb.

Hranice přípustnosti jsou tedy velmi sporné. Pokud jsou tyto útoky perfektní, není proti nim nutná obrana připuštěna, poněvadž jde o výkon práv nebo

⁵⁰¹ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. op.cit., s.18-19

⁵⁰² viz. SOLNAR, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003, s.149-150

povinností.⁵⁰³ Nutnou obranu je třeba připustit proti takovým úkonům veřejných činitelů, které jsou postižené vadami, jež je zbavují povahy takových úkonů.⁵⁰⁴ Jsou to úkony, které vůbec nenáleží do pravomoci těch veřejných činitelů, kteří zakročují (viz. R. 47/1980 SbRt.), protiprávní úřední úkony, úkony, jež jsou trestné jako zneužití moci atd.

Zajímavým tématem je nutná obrana proti příslušníkům soukromých bezpečnostních agentur, kteří hlídají určitý majetek nebo hlídkují v supermarketech. K této problematice a ke statutu, pozici a charakteru členů bezpečnostních agentur včetně jejich pravomocí se vyjádřil Nejvyšší soud ČR v usnesení ze dne 17. května 2006.⁵⁰⁵ NS tehdy došel k právnímu závěru, že jestliže zaměstnanci soukromé bezpečnostní služby přistihli obviněného při odcizení zboží v obchodním domě a lze-li v takovém činu obviněného shledat jen znaky přestupku proti majetku podle § 50 odst. 1 písm. a) Přestupkového zákona, pak za situace, když tito zaměstnanci vyzvali obviněného k prokázání totožnosti a k tomu, aby jim umožnil provedení osobní prohlídky s cílem nalézt odcizené zboží, nelze posuzovat opodstatněnost takového zákroku podle § 82 odst. 3, 4 a § 83b Trestního řádu, tj. z hlediska podmínek k provedení osobní prohlídky, neboť se nejedná o úkon k tomu příslušných orgánů činných v trestním řízení. Příslušníci bezpečnostních agentur tedy nemají právo legitimovat podezřelé osoby a činit jim prohlídky osobních věcí bez asistence příslušníků Policie ČR. Nicméně uvedené počínání zaměstnanců soukromé bezpečnostní služby je však nutné posuzovat z hlediska naplnění zákonných podmínek svépomoci podle § 6 OZ. Pokud úkony zaměstnanců soukromé bezpečnostní služby odpovídaly dovolené svépomoci, pak jednání obviněného směřující proti nim nemůže odůvodnit nutnou obranu podle § 13 TZ, která není přípustná, jde-li o výkon práva nebo povinnosti. Občanský zákoník přiznává ohroženému, v tomto případě majiteli obchodního domu reprezentovaného příslušníky bezpečnostní agentury, právo, aby sám jednostranně aktivně, tj. fakticky (donucením) vlastní (svou) mocí a silou, odvracel přiměřeným způsobem neoprávněný zásah, který bezprostředně hrozí jeho právu. Svépomocí však lze jednat pouze za splnění zákonných podmínek, kterými jsou: neoprávněnost zásahu, právo musí být bezprostředně ohroženo a svépomoc musí být

⁵⁰³ viz. např. rozh. R. 55/1977a 3818/1929 Sb.rozh.

⁵⁰⁴ viz. SOLNAR, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.104

⁵⁰⁵ viz. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 5. 2006, sp. zn. 8 Tdo 572/2006

provedena přiměřeným způsobem, což souvisí i s ustanovením § 417 OZ, podle něhož ten, komu škoda hrozí, je povinen k jejímu odvrácení zakročit způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení.⁵⁰⁶ Tak zněl enunciát a odůvodnění citovaného rozhodnutí.

Nicméně lze konstatovat, že toto rozhodnutí má určité slabiny v odůvodnění. Chybí v něm bližší úvahy, na základě nichž by bylo možné dovodit, že neoprávněný zásah proti cizímu majetku ještě stále jen hrozí i v době, kdy je zloděj „zadržen“ zaměstnanci soukromé bezpečnostní služby. Zde je citované rozhodnutí argumentačně poněkud slabé. Navíc se jeví též sporným ten fakt, že NS charakterizoval osobní prohlídku zadrženého jako úkon přiměřený ve smyslu § 6 OZ. Domnívám se, že by zde mohlo být toto jednání posouzeno jako jdoucí nad rámec oprávnění, které zakročující osobě uděluje institut svépomoci. Nicméně tento případ se vztahuje pouze na případy, kdy lze jednání zadržené osoby posoudit pouze jako přestupek. V případě kvalifikace jednání pachatele jako trestného činu již lze zadržet pachatele na základě zmocnění v již citovaném § 76 odst.2 TŘ. Avšak pokud určitá osoba není podezřelá z žádného trestného činu, nelze takovou osobu zadržet a to ani na příkaz Policie ČR.⁵⁰⁷ Zaměstnanec soukromé bezpečnostní služby není a nemůže být žádnou „prodlouženou rukou“ Policie České republiky (resp. ani městské či obecní policie). Tato není ani oprávněna nějakým zákonným zmocněním delegovat výkon svých pravomocí, a to ani oprávnění zadržet jinou osobu než pachatele přistiženého při trestném činu nebo bezprostředně poté. Proto pokud zaměstnanec soukromé bezpečnostní služby zasahuje do osobní svobody jiné osoby nad rámec ustanovení § 76 odst. 2 TŘ, může vůči němu taková osoba uplatnit jednání v nutné obraně, které je beztrestné.

Všechny výše uvedené závěry jsou důsledkem skutečnosti, že zaměstnanec soukromé bezpečnostní služby není nadán *žádnou zvláštní pravomocí* a je oprávněn zasahovat do práv a povinností jiných osob jen jako každý řadový občan (člověk).

Poněkud složitější je otázka nutné obrany ohledně vykonání uděleného rozkazu, a to především v případech, kdy je obsah rozkazu protiprávním úkonem. Solnař⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ viz. PURY F., K nepřipustnosti nutné obrany proti úkonům zaměstnanců soukromé bezpečnostní služby učiněným za podmínek svépomoci při ochraně zboží v obchodním domě, in Trestněprávní revue 8/2007, C.H.Beck, str. 21

⁵⁰⁷ viz. rozhodnutí NS R 25/2007

⁵⁰⁸ idem; podobně viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003, s.150

tvrdí, že „*poněvadž je však provedení rozkazu po právu, není patrně nutná obrana přípustná.*“

Vývoj celé problematiky je také patrný z hlediska judikatury. Tak například NS ČSR rozhodl, že „*proti úřednímu výkonu jest vyloučena nutná obrana, leč by se výkon úřední osoby sám jevil bezprávným útokem (byl by nedovolený, zakládal by zločin zlého užívání moci úřední, nenáležel by vůbec k působnosti úřední osoby).*“⁵⁰⁹ Z toho lze vyčíst, že již v této době se uznávala možnost jednání v nutné obraně proti zcela nezákonným úkonům veřejných činitelů. Určité pochybnosti vzbuzuje rozhodnutí R. 4695/1933 SbRt., které obsahuje zásadu, že „*svépomoc má sice místo k odvrácení protiprávního útoku soukromé osoby, nikoliv však i proti formálně oprávněnému zákroku úřední osoby (veřejného činitele), jejíž zákrok, byť věcně neodůvodněný nebo nepřiměřeným způsobem prováděný musí dotčená osoba strpět s výhradou stížnosti k úřední osobě, která zákrok nařídila nebo jinak úřední osobě nadřízené.*“ Patrně to však neznamena určitý obrat v judikatuře, jelikož zde NS ČSR nemluví o nedovoleném útoku, zakládajícím trestný čin, ale pouze o věcně neodůvodněném a nepřiměřeným způsobem prováděném útoku. Bylo by možné tedy konstatovat, že za první republiky bylo v zásadě možné jednat v nutné obraně proti nezákonným, zjevně nepřiměřeným a zcela bez věcné příslušnosti vedeným zásahům veřejných činitelů

NS ČSR v rozhodnutí R 55/1977 SbRt. vyjádřil zásadu nepřípustnosti nutné obrany proti zásahům veřejných činitelů: „*Překonání odporu, který směřuje k maření oprávněného služebního zákroku, je právem i povinností policistů. Proto nutná obrana proti takovému zákroku policistů není přípustná a použití násilí k zamezení zákroku je třeba považovat za trestný čin útoku na veřejného činitele podle § 155 odst. 1 TZ.*“ Nicméně, v tomto případě se jednalo o zásah příslušníka policie, který byl v naprostém souladu s právem. Tedy de facto tento judikát pouze opakuje zásadu nepřípustnosti nutné obrany pouze v případech, kdy se jedná o zásah fakticky po právu. A to není nic nového.

Určité osvětlení celé problematiky přineslo rozhodnutí R 47/1980 SbRt. „*Jestliže policista překročí svou pravomoc a uskutečňuje zákrok, k němuž není podle zákona oprávněn, nepožívá ochrany veřejného činitele podle § 155 a § 156 TZ. Útok na jeho*

⁵⁰⁹ viz. Rozhodnutí ze dne 19.01.1933, Zm IV 546/32

zdraví při takovémto zákroku, jestliže občan překročil hranice nutné obrany, je možno případně posoudit jako trestný čin proti zdraví.“ Toto rozhodnutí tedy připustilo použití jednání v nutné obraně proti takovým zásahům, které jsou tzv. *absolutními excesy*, u kterých se vůbec o veřejné akty nejedná.

Lze tedy shrnout, že nutná obrana proti zásahům veřejných činitelů není obecně připuštěna. Avšak lze použít ustanovení § 13 TZ na případy, kdy se veřejný činitel dopustil absolutního excesu ze svých pravomocí. Tím však *de facto* i *de iure* nevykonal státní akt, nejednal coby veřejný činitel, ale v podstatě jako soukromá osoba. Proto v těchto případech je v pořádku nutnou obranu připustit.

6.5.2 Ve francouzské úpravě

Za pozornost určitě stojí citovat a uvést příklady z judikatury CC v oblasti přípustnosti obrany proti útokům veřejných činitelů, tedy převedeno do námi zkoumané problematiky, porušení podmínky existence „neospravedlnitelného zásahu“. I přesto, že tato dvě rozhodnutí pocházejí ze začátku a z poloviny 19. století, ještě dnes představují klíčová rozhodnutí v této oblasti, a to i přesto, že dnešní právní úprava jednání v nutné obraně vyzdvihuje určité otázky ohledně jejich relevantního významu a postupně začíná uvolňovat nastolenou bezpodmínečnou nepřípustnost jednání proti činům veřejných činitelů, které jsou obecně presumovány jako legální. Lze tedy říci, že princip pasivní poslušnosti (*obéissance passive*) byl v poslední době poněkud zmírněn, avšak jeho aplikace je stále aktuální.

První aférou je rozhodnutí CC, chamr.crim., z 5.1.1821 „*Bernard*“⁵¹⁰. Jednalo se o příkaz k zatčení pana Louis-Bernarda, vydaného policejním ředitelstvím v Grenoblu. V momentě jeho exekuce se obviněný Bernard proti zatčení bránil pomocí násilí a byl obviněn z přečinu vzbouření dle článku 209 napoleonského TZ. Pan Bernard se bránil tím, že při výkonu zatykače přestoupily policejní složky své pravomoci, a že tedy bylo namíste použít proti takovému jednání nutné obrany. CC tuto argumentaci zcela odmítl s tím, že „*nezákonnost policejního zásahu nemůže za žádných okolností*

⁵¹⁰ viz. PRADEL, J. et VARINARD, A, str. 255 a násl.

*umožnit jednání v nutné obraně proti takovému zásahu.*⁵¹¹ V opačném případě by taková možnost vedla k tomu, že by byl každý povolán posuzovat oprávněnost veřejných zásahů, což by vedlo k rozvracení veřejného pořádku. Tímto rozhodnutí CC vyjádřil teorii „pasivní poslušnosti.“ (*la théorie de l'obéissance passive*). Tato argumentace pak byla následně převzata do mnohých jiných rozhodnutí týkajících se odporu proti údajnému nelegálnímu postupu veřejných činitelů.⁵¹²

Druhý případ je rozhodnutí CC, cham.crim., z 15.9.1864 „*Antonioli*“. Jednalo se o podobné skutkové okolnosti jako v předchozím judikátu s tím rozdílem, že zde bylo zatčení „objektivně a zřejmě“ nezákonné. Pan Antonioli se proti němu bránil tak, že vystřelil z revolveru po činiteli provádějícím zadržení. Byl následně obviněn z trestného činu pokusu vraždy. Soud prvního stupně ho osvobodil s tím odůvodněním, že Antonioli jednal v nutné obraně proti zjevně nezákonnému zásahu policejních složek. Nejvyšší státní zástupce (*le procureur général*) se obrátil na CC, který předmětné rozhodnutí zrušil s velmi lakonickým a diskutabilním odůvodněním. „*Zatčení i přes domněnku jeho nezákonnosti nelze podřadit pod ustanovení článku 328 TZ a takové zatčení nepředstavuje případ aktuální nezbytnosti nutné obrany sebe samého nebo třetí osoby, které by mohlo ospravedlnit pokus vraždy.*“⁵¹³

Obecně tedy jakákoliv rezistence proti úkonu veřejného činitele je posuzována jako rebélie (článek 433-6 NCP nebo jako útok na veřejného činitele - článek 228-8 al.4 NCP). Avšak tato ustanovení samotná nevylučují nutnou obranu, neboť předmětná ustanovení veřejné činitele chrání pouze v případě, že „konají pro vymáhání zákonů či jiných právních předpisů nebo soudních či administrativních rozhodnutí“ (*agissent pour l'exécution des lois ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements*). Pokud tedy veřejný činitel překročí tento zákonný mandát, již nejedná jako veřejný činitel, jeho zásah nemůže být zahrnut do teorie pasivní poslušnosti a nutná obrana proti takovýmto zásahům by měla být připuštěna.

⁵¹¹ „cette illégalité ne peut, en aucun cas, autoriser un particulier à s'y opposer avec violence et voie de fait.“ cit. rozhodnutí, attendu 4

⁵¹² viz.např. CC, cham.crim., z 22.8.1867; CC, cham.crim., z 27.8.1908; Trestní tribunál v Lille z 12.2.1948; CC, cham.crim., z 9.2.1972 a z poslední doby CC, cham.crim., z 2.7.1987

⁵¹³ „L'arrestation, en la supposant illégalement opérée, ne rentrait pas dans les termes de l'article 328 et ne constituait pas le cas de nécessité actuelle de légitime défense de soi-même ou d'autrui pouvant légitimer une tentative de meurtre.“, viz. cit. rozhodnutí, PRADEL, J. et VARINARD, A. Les grands arrêts de la jurisprudence du droit pénal général, 3eme édition, Dalloz 2001, str. 260

Avšak zde vyvstává zásadní problém, který spočívá právě v již zmíněné presumpci správnosti aktů veřejných činitelů. Je totiž třeba mít na mysli pokojný výkon veřejné správy a pokud možno minimalizovat vnější zásahy do jejího fungování. Proto je v zásadě velmi složité určit, kde končí hranice veřejného úkonu a kde začíná jeho zneužití, a tudíž je proti němu přípustná nutná obrana. Pozice francouzské nauky nám v tomto případě moc nenapoví, když je precizně rozdělena na dva skoro rovnocenné tábory. Zato pozice CC je stále stejná jako ve výše popsanych případech a je používána i dnes. Přesto již sama nejvyšší soudní instance začíná tento princip pasivní poslušnosti do určité míry zmírňovat.⁵¹⁴ Obecně lze však říci, že nutná obrana proti zásahům veřejných činitelů není ve francouzském trestním právu připuštěna, a to ani v případě zjevného překročení podmínek takového zásahu. V tom se diametrálně odlišuje od úpravy české, která zásadně připouští nutnou obranu proti zcela zjevně nepřiměřenému zásahu veřejných činitelů.⁵¹⁵ Z pohledu legality je zásada „presumpce správnosti aktů veřejných činitelů“ shodná v obou srovnávaných úpravách. Nicméně úprava česká připouští vyvrácení této domněnky, kdežto úprava francouzská tak umožňuje pouze velmi výjimečně a to v případě, že je nezákonnost takového zásahu „nenapravitelná a nesnesitelná“ (*irréparable et insupportable*), jak tomu bylo například v rozhodnutí CC z 20 října 1993. V tom lze spatřovat určitou rigiditu judikatury navzdory opačným hlasům ozývajících se od odborníků, která není optimální i z hlediska zachování základních práv a svobod. I samotná nauka by uvítala mírnější posuzování v této oblasti a navrhuje připustit nutnou obranu proti zcela zjevně nezákonným zásahům veřejných činitelů.⁵¹⁶ Nicméně jedno z posledních rozhodnutí CC v okruhu dané problematiky⁵¹⁷ spíše poukazuje na konzervativnost a neměnnost judikatury CC.

⁵¹⁴ viz. rozhodnutí CC, *cham.crim.*, z 20.10.1993 – zde soud připustil jednání v nutné obraně proti exekutorovi, který zcela zjevně překročil své pravomoci a fyzicky napadl vzpouzející se povinnou osobu. Je jen nutno uvést, že jednání exekutora již nelze v této situaci charakterizovat jako výkon veřejné moci

⁵¹⁵ viz. např. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. op.cit., str. 27 a viz. část 6.5.1 této diplomové práce

⁵¹⁶ viz. např. PRADEL, J. et VARINARD, A. op.cit., str. 262; nebo DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr., op.cit., str. 729

⁵¹⁷ CC, *cham. crim.*, z 28.2.1998, n°28 jednalo se o případ cestujícího ve vlaku, který pohrozil revizorovi nožem z důvodu, že přišel po třetí zkontrolovat jeho jízdenku a to zcela zjevně z důvodů šikany. CC však ospravedlnění takového jednání nutnou obranou neuznal

6.6 Vzájemné napadení a trestný čin rvačky dle § 225 TZ ve vztahu k nutné obraně, otázka vyprovokovaného útoku a jeho právní posouzení

6.6.1 V české úpravě

Dalším tématem, které stojí za rozbor, je situace, při níž dochází k fyzickému boji, nicméně je velmi nesnadné rozlišit, v jaké pozici se jednotlivý aktéři (ať již dva při vzájemném napadení nebo tři a více při trestném činu rvačky) nacházejí. Z čeho však vyplývá tato složitost? Velmi plasticky ji popsal Dolenský⁵¹⁸. Je to způsobeno dvěma okolnostmi: zaprvé se obránce nemusí v rámci jednání v nutné obraně omezit na pasivní obranu, ale může se bránit i aktivně. Z toho tedy vyplývá určitá obtížnost posuzování rolí jednotlivých aktérů. Druhá okolnost tkví v tom, že nutná obrana je přípustná již proti hrozícímu útoku, čili právo připouští preventivní obranu proti hrozícímu útoku. Ani hledisko „prvního úderu“ tedy není možné použít. Navíc lze předpokládat situaci, že obě akce jsou současné.

Jak tedy posuzovat takto nastalou situaci? Hlavní zásadou použitelnou na tyto situace zůstává, i přes výhrady proti němu učiněné, časové hledisko, tj. kdo dříve začal⁵¹⁹. Nejsme tedy zcela bez možností zjistit, jaké jednání bylo útokem a jaké obranou, případně nejednalo-li se o trestný čin rvačky. I když taková střetnutí začala bez přípravy, nebyla zajisté bez motivů. A v nich lze hledat podklad pro zjištění, která strana měla zájem na střetnutí (tedy která osoba útok vyvolala nebo ho zamýšlela). Významné tu budou i osobní vlastnosti, jako násilná povaha, nedůtklivost, ukvapenost. Dle těchto vlastností mohou být útočníky oba nebo jeden z nich.⁵²⁰ Tedy o postavení útočníka rozhoduje (mimo jiné okolnosti časové, předešlá hádka, provokace z jedné strany atd.) začátek střetnutí, nikoli jeho průběh, tím méně jeho výsledek.

Publikovaná judikatura se touto problematikou zabývala v několika svých rozhodnutích. Tak například v rozhodnutí č. 75/1956 SbRt. soud upřesnil, že „*může jít*

⁵¹⁸ viz. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In *Sborník prací z trestního práva*. Praha: UK Praha, 1969, s.38

⁵¹⁹ R 12/1983 – „Iniciativa, která vede k vzájemnému napadení, musí pocházet jen od útočníka. Tato iniciativa právě určuje, která strana je útočníkem a která obráncem.“

⁵²⁰ viz. idem, s. 39

o obranu a nikoli o rvačku, když na jedné straně je několik osob a šlo o stranu útočící“. Snažil se upřesnit subjektivní stránku bránící se osoby v rozhodnutí č. 36/1960 SbRt., ve kterém uvedl, že „vztahuje -li se úmysl k účasti na zápase a k ohrožení života nebo zdraví jiného, jde o rvačku. V tom spočívá rozdíl od nutné obrany, když se někdo brání útoku, byť i několika útočníků.“ V rozhodnutí č. 26/1967 SbRt. se uvádí, že „beztrestnosti se nemůže dovolávat ten, kdo podnikne další útočné činy, neodůvodněné již pouze nutností obrany, a kdo případně se dá s útočníkem do vzájemné pŕtky, takže již u něj nejde o obranu, ale o vypořádání se s útočníkem.“ Nebo ještě rozhodnutí R 165/1949 SbRt., ve kterém mimo jiné stojí, že „nejde o oprávněnou nutnou obranu, jestliže došlo k poranění při vzájemné potyčce, ve které se obě strany vzájemně napadaly.“

Z výše uvedeného lze tedy dovodit, že problematika není jednoznačná a představuje, ostatně podobně jako hodnocení překročení mezí nutné obrany, určité složitosti převážně v kvalifikaci okolností charakterizujících subjektivní stránku pachatele.

Beckův komentář uvádí zcela jasné konkrétní příklady, které mnou zkoumaný problém explicitně vysvětlují. Jestliže dvě osoby navzájem útočí na svou tělesnou integritu, nejde o nutnou obranu a oba útočníci budou, jestliže dojde alespoň k ublížení na zdraví, souzeni dle § 221 TZ. Avšak jestliže takto spolu zápasí více osob a obranu střídají útoky, bude jejich činnost posouzena dle skutkové podstaty TČ rvačky dle § 225⁵²¹, a to i když ani k ublížení na zdraví nedojde.⁵²²⁵²³ Je-li však jedna osoba (nebo více osob) napadena více útočníky a brání se v mezích nutné obrany, pak nejde o rvačku, a to ani na jedné ani na druhé straně, neboť nejsou splněny zákonné požadavky pro možnost subsumpce takového jednání pod skutkovou podstatu TČ rvačky.⁵²⁴

Rozdíl mezi nutnou obranou a rvačkou spočívá tedy v tom, že nutná obrana předpokládá rozdělení osob, které se střetly, na dvě strany, z nichž jedna je v roli útočníka a druhá obránce. Pro postavení strany útočné je rozhodující počáteční

⁵²¹ V rámci nového TZ se jedná o trestný čin rvačky v § 156

⁵²² viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.122

⁵²³ TČ rvačky je tzv. formálním trestným činem nevyžadujícím k jeho dokonání způsobení následku

⁵²⁴ § 225 odst.1 TZ: „Kdo úmyslně ohrozí život nebo zdraví jiného tím, že se zúčastní rvačky, bude potrestán...“

iniciativa, tedy kdo začal (nebo pohnutka, motiv jednání atd.) Z ustanovení § 225 vyplývá, že trestného činu rvačky se dopouští ten, kdo se zúčastní rvačky za účelem úmyslného ohrožení života nebo zdraví jiného.

Lze se hájit v případě obvinění z určitého trestného činu argumentem jednání v rámci nutné obrany v případě, kdy sám obviněný předmětnou situaci (útok) svým jednáním vyvolal, tedy vyprovokoval? Na tuto otázku neexistuje jednotná odpověď. Ta se mění s charakterem provokace. Dle převažujícího názoru nauky zůstává i vyprovokovaný útok útokem, a je tedy proti němu nutná obrana přípustná. S tímto názorem nelze než souhlasit. Nicméně je nutné přípustnost nutné obrany omezit v situaci, kdy ten, kdo útok záměrně vyvolal, učinil tak proto, aby unikl potrestání za útok vlastní (obránné jednání). Z toho lze vyvodit, že je -li tedy vyvolání útoku součástí plánovaného útoku vlastního, pak nejsou splněny podmínky nutné obrany.⁵²⁵ V rozhodnutí R 254/1947 SbRt. byl tento přístup uveden poprvé do právní teorie. Uvádělo se v něm, že *„spravedlivá nutná obrana není vyloučena tím, že napadený svým předchozím trestným skutkem, který však nebylo možno považovat za útok, dal k útoku podnět.“*

Stejně resumé je možné aplikovat i na případy, kdy byl útok zaviněn samotnou bránící se osobou.

6.6.2 Ve francouzské úpravě

V případě francouzské úpravy je zcela irelevantní mluvit o trestném činu „rvačky“ či o „vzájemném napadení“. Trestný čin rvačky ve francouzské právní úpravě neexistuje a předmětné téma bylo ve francouzské nauce předmětem pouze minimálních diskusí, avšak ze zcela jiného pohledu než v rámci české doktríny. Ve Francii se spíše debatovalo o otázce, kdo s účastníky rvačky (*une rixe*), by mohl nutnou obranu namítat. Zde se ovšem dostáváme opět k problematice zavinění nebezpečí, a tedy k nemožnosti nutnou obranu namítat. Ačkoliv se mi nepodařilo najít žádný judikát, který by se touto problematikou zabýval, lze konstatovat, že z hlediska celkové koncepce francouzské právní úpravy nutné obrany by se v případě opravdové

⁵²⁵ viz. např. SOLNAR, V. , op.cit., s.104; CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. , op.cit., s.33 nebo PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.126

rvačky (tedy situace, kdy nelze rozlišit kdo je útočník a kdo obránce) argument jednání v nutné obraně uplatnit nemohl.

Zajímavou se v tomto ohledu bude jevit možnost uplatnit polehčující okolnost (tedy nikoliv jako součást okolností vylučujících protiprávnost) tzv. „vyprovokovaného útoku“ (*provocation*), avšak převážně z historického hlediska existence napoleonského kodexu. Ten ve svých člancích 321 až 326 zakotvoval tzv. „ospravedlnění z důvodu provokace“ (*excuse de provocation*), které byly důvodem pro jinou benevolentnější právní kvalifikaci skutku. Tato ustanovení se použila na speciální případy explicitně předvídané trestním kodexem (ublížení na zdraví různé intenzity včetně vraždy, útok na osobu slézající plot, zeď či jiné oplocení obránce, kastrace – čl. 325 napoleonského kodexu). V případě, že ospravedlnění vyprovokovaného útoku bude prokázáno, článek 326 předvídal odlišnou kvalifikaci právního jednání s nižšími trestními sazbami. Je to zajisté zajímavý exkurs a přestože tato úprava byla NCP zrušena, považoval jsem za účelné se o tomto tématu v této podkapitole zmínit. Jednalo se tedy spíše o další okolnost „zmírňující“ dopad trestního kodexu na útočníka. Z hlediska současné úpravy již provokace jako legální polehčující okolnost neexistuje, avšak soudce v rámci své pravomoci může přihlížet k jakýmkoliv skutečnostem, které podle něj mohly mít vliv na souzené jednání – tedy i na otázku vyprovokovaného útoku.

Je tedy patrné, že česká a francouzská úprava pohlíží na „provokaci“ ze zcela jiného pohledu. Zatímco česká úprava provokaci připouští pro veškeré možné situace a nepohlíží na ni jako na okolnost, která by měla zamezit možné aplikaci okolnosti vylučující protiprávnost – nutné obrany, není-li tato pouhým důsledkem vůle budoucího „obránce“ využít tohoto institutu, francouzská úprava obsahovala tři specifická ustanovení týkajících se polehčujících okolností, která sice obsáhla v podstatě celou škálu možností, avšak pohlížela na celou problematiku zcela odlišně. Provokaci brala naopak jako okolnost, která zmírňuje trestní sazbu, tedy jako „klasickou“ polehčující okolnost. Současná francouzská právní úprava již tato ustanovení neobsahuje, neboť byly zrušeny dolní hranice trestů - tzv. *peines plancher*. Pro pořádek je však nutné uvést, že někteří autoři uváděli, že je možné použít nutné obrany i v případě tzv. vyprovokovaného útoku – tedy provokatér by mohl za určitých okolností odvracet jím vyprovokovaný útok pomocí jednání naplňujícího všechny znaky

nutné obrany.⁵²⁶ Avšak převažující názor francouzské nauky takový přístup odmítá a odůvodňuje ho velmi zajímavou paralelou s institutem krajní nouze, který též ve francouzském právu nepřipouští jednání v krajní nouzi v případě, že stav nouze byl vyvolán samotnou jednající osobou.⁵²⁷ Z pohledu české se francouzské nahlížení na problematiku jeví jako nepochopitelné a domnívám se, že drtivá většina českých právních teoretiků by se s takovými názory neztotožnila.

6.7 Otázka přípustnosti nutné obrany proti nutné obraně

6.7.1 V české úpravě

Tato otázka nevzbuzuje v zásadě žádné diskuse, proto bude tato část velmi stručná. Je všeobecně přijímáno, a ze samotné právní úpravy nutné obrany vyplývá, že je nepřípustné použít nutnou obranu proti jednání v nutné obraně. Tento závěr lze vysvětlit tím, že jak již bylo mnohokrát uvedeno výše, nutná obrana je přípustná proti hrozícímu nebo trvajícím útoku na zájmy chráněné trestním zákonem. Nutná obrana je okolnost vylučující protiprávnost, tedy institut, které existuje právě proto, že chrání zájmy individuální i společenské tam, kde nemůže zasáhnout státní moc se svou donucovací mocí. Jednání v nutné obraně vylučuje protiprávnost. Ta je opačně charakteristická právě pro útok. Z toho jasně vyplývá, že jednání v nutné obraně, ať fakticky představuje určitou podobu „útoku“, nesplňuje požadavky právem vyžadované pro charakteristiku protiprávního útoku v objektivním smyslu. Tento závěr vyplývá, i když ne *expressis verbis* z rozsudku NS ČSR, který se vyslovil k případu tzv. pomoci v nouzi tak, že připustil nutnou obranu „*odvrací-li napadený činem jinak trestným útok na tělesnou integritu přímo mu hrozící proto, že se snažil odvrátit útok směřující proti tělesné integritě jiné osoby.*“⁵²⁸ Mnohem jasněji se k této problematice vyslovil NS SSR, když uvedl, že „*proti konaniu v nutnej obrane nie je nutná obrana prípustná. Konanie útočníka, namierené proti osobe, ktorá koná v nutnej obrane, treba považovať*

⁵²⁶ viz. např. É. Garçon, op. cit., art. 328, n° 79 ř 89

⁵²⁷ PASCALA, C, Faits justificatifs – légitime défense, in JurisClasseur Pénal Code - Art. L-122-5 et 122-6, srpen 2002, str. 18

⁵²⁸ viz. Rozsudek NS ČSR č. 7/70 SbRt. z 23.10.1969

*za pokračovanie v útoku bez ohľadu na to, či útok bol od začiatku namierený voči osobe, ktorá koná v nutnej obrane, alebo voči inej osobe.*⁵²⁹

Není tedy možné připustit nutnou obranu proti jednání v nutné obraně.

Tento samý závěr lze analogicky použít i na jednání v nutné obraně proti jednání v krajní nouzi nebo proti jednáním, kterými někdo vykonával své právo či povinnost, kde se také jedná o okolnost právem dovolenou.⁵³⁰

6.7.2 Ve francouzské úpravě

Ani zde tato otázka nebudí žádné problémy. Možnost či přípustnost nutné obrany proti jednání v nutné obraně je explicitně vyloučena. Útočník, proti němuž zasahuje obránce nemůže legitimně tvrdit, že jednal toliko v mezích nutné obrany, když takovou obranu odvracel. Nebyly by tím naplněny základní podmínky jednání v nutné obraně. V tomto jsou obě zkoumané úpravy zajedno.

6.8 Shrnutí obou úprav

V předešlých dvou pod kapitolách jsem popsal institut tvořící spolu s krajní nouzí páteř francouzského i českého systému podmínek trestní neodpovědnosti – okolností vylučujících protiprávnost. Vyložil jsem i způsob, kterým přistupují soudy i nauka k posuzování splnění podmínek těchto dvou institutů v praxi. Měli jsme možnost vidět, že francouzská úprava nutné obrany představuje oproti úpravě české několik relativně závažných rozdílů. Velmi přísnému charakteru, z pohledu české právní nauky, nutné obrany nic neubírá ani privilegované posuzování jednání bránící se osoby v případě dvou speciálních situací, jak jsem je popsal v předešlé části. Jen musím zopakovat, že jsem byl překvapen velmi řídkou a *de facto* neexistující debatou v odborných kruzích o posuzování přiměřenosti nutné obrany. Možné vysvětlení by se nabízelo v konstatování, že všichni specialisté jsou zajedno v tom, že současný systém posuzování je optimální. Tomu se dá však pouze těžko uvěřit, a proto si tento jev

⁵²⁹ viz. Rozsudek NS SSR č.9/80 SbRt. z 29.6.1978

⁵³⁰ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P. *Trestní zákon – komentář – díl 1*, 6.vydání, C.H.Beck 2006., s.121; CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.33

vysvětlují velmi silnou a složitě ovlivnitelnou pozicí rozhodujících soudů v posuzování přiměřenosti, jak jsem ho popsál v příslušné části.

Lze tedy shrnout, že francouzská úprava, vedle již mnohokrát zmíněného rozdílu přípustné intenzity jednání v nutné obraně, obsahuje ještě jiné rozdílnosti oproti úpravě české. Tak jistě podmínka „striktní nezbytnosti“ v případě nutné obrany majetku, kterou by bylo možné též charakterizovat jako podmínku subsidiarity, je okolností velmi restriktivní a z hlediska české úpravy pravděpodobně neobhajitelnou.⁵³¹ Taktéž výše mnohokrát kritizovaná nepřipustnost nutné obrany v případě nedbalostní obrany je skutečností spíše zarážející. Mohl bych na tomto místě zopakovat veškeré rozdílnosti v rámci putativní nutné obrany, nutné obrany proti zásahům veřejných činitelů či rozdílnostem v případě vyprovokovaného útoku, avšak jako hlavní kruciální informací se v rámci tohoto tématu jistě jeví to, že na rozdíl od úpravy české, která je ve velké míře inspirována doktrinárními vlivy, je francouzská úprava v drtivé většině úpravou judiciální a je dílem stovek soudních rozhodnutí, která jsou však často nekohorentní a někdy i protichůdná. Tento stav lze však vysvětlit díky již skoro dvoustleté existenci současného soudního systému, který za tuto dobu vygeneroval mnohá rozhodnutí, za odlišných historických i politických situací. Proto je nezbytné veškeré rozdílnosti brát s určitou rezervou a nikoliv tak radikálně, jak se někdy z podaného výkladu může zdát.

⁵³¹ viz. Rozsudek NS ČR ze dne 24. října 2001, sp. zn. 5 Tz 189/2001 nebo též viz. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 1994 sp. zn. 7 To 202/94

7. PRÁVNÍ DŮSLEDKY NESPLNĚNÍ PODMÍNEK NUTNÉ OBRANY A KRAJNÍ NOUZE

V této kapitole mi přísluší rozebrat českou právní úpravu v oblasti právních důsledků překročení mezí nutné obrany a krajní nouze. Zde již mohu sloučit svou studii do jedné kapitoly, neboť se právní důsledky překročení zkoumaných institutů v zásadě neliší a používají se na ně stejná ustanovení a postupy. Nerad se budu opakovat, avšak i v rámci této kapitoly bude česká úprava dominovat a to minimálně z důvodu pozornosti této problematice věnované doktrínou a judikaturou. Důvodem je již výše avizované zrušení dolních hranic trestů v rámci reformy francouzského trestního práva z roku 2002, která ještě více posílila vliv soudů a soudců, kteří dnes disponují širokou diskreční pravomocí při posuzování trestného činu a ukládání za něj následného trestu.

Můj rozbor se bude převážně týkat nejprve možných právních ustanovení, která se vztahují ke mnou zkoumané problematice a která se budou moci použít při překročení mezí nutné obrany nebo krajní nouze. Následně se budu zabývat možnými způsoby kvalifikace takového překročení a to převážně z hlediska subjektivní stránky takového činu a přičitatelnosti zavinění.

Vybočení z mezí nutné obrany je pro společnost nebezpečné, a je proto obvykle posuzováno jako spáchání příslušného trestného činu, jehož znaky skutkové podstaty byly jednáním naplněny. Zkoumání takového činu bude prováděno též zejména z hlediska jeho subjektivních znaků (čin obsahující exces možno provést úmyslně nebo z nedbalosti, nebo pod pohnutkou msty, odplaty atd.). Je zajímavé podotknout, že někteří autoři dokonce navrhovali, aby se překročení nutné obrany žádným způsobem netrestalo z důvodu „spravedlnosti“.⁵³² Takový názor však neodpovídá současné

⁵³² „Právna úprava by mala vychádzať z toho, že v prípade použitia aj neprimeraných prostriedkov k charakteru „spôsobu útoku“, ak brániaci sa spôsobí útočníkovi akúkoľvek ujmu na zdraví z nedbanlivosti, nemal by byť za následok trestne zodpovedný. Nedbanlivosť tu myslím jak vedomú, tak nevedomú. Veď útočnú i obrannú situáciu vyvolá v takýchto

situaci, nicméně je možné ho chápat, právě v prizmatu finality zkoumaného institutu, a možná doporučit určitou debatu na toto téma pro případnou budoucí novelizaci.

Jednání v nutné obraně a v krajní nouzi nevylučuje pouze trestnost ale zároveň protiprávnost. Vylučuje tedy jak odpovědnost trestní, tak i civilní. Tedy osoba odvracející útok nebude ani odpovídat za škodu způsobenou jednáním v nutné obraně.⁵³³ Stejně vnímání je možné zaznamenat též v úpravě francouzské.

V následujících částech se zaměřím na zkoumání právních důsledků překročení mezi nutné obrany a krajní nouze a zároveň na problematiku posuzování zavinění při excesu z mezí zkoumaných institutů. Pokusím se tak učinit pro obě zkoumané úpravy s tím, že z hlediska doktríny francouzské je situace značně ztížena faktem, že francouzská úprava volí k celé problematice odlišný přístup, nežli právní úprava česká

7.1 Studie české úpravy

Česká právní úprava, ač neobsahuje speciální privilegovanou skutkovou podstatu překročení podmínek krajní nouze nebo nutné obrany (a to ani v novém návrhu trestního zákoníku), může nabídnout konkrétní mechanismy, kterými bude možné zmírnit nepříznivé následky aplikace trestních sazeb příslušných trestných činů na jednání, které „pouze“ překračuje meze nutné obrany nebo krajní nouze. Avšak vedle samotných důsledků překročení mezi zkoumaných institutů je nezbytné se též zmínit o kvalifikaci překročení a institutu zavinění, tedy zda překročení posuzovat z hlediska subjektivního či objektivního, a též k čemu je třeba zavinění zkoumat. Lze též s potěšením konstatovat, že nová trestní kodifikace přinesla některé doktrínou požadované změny, čímž přispěla k celkovému zmírnění některých přísností přetrvávajících v současném TZ.

V následující části se budu věnovat kardinální otázce celé problematiky právních důsledků překročení mezi nutné obrany a krajní nouze a totiž jakým způsobem kvalifikovat exces z mezí zkoumaných institutů z hlediska subjektivní

případech vždy útočník. Nie je preto spravodlivé, morálne a správne, aby práve útočník bol postavený na jednu úroveň s bráničom sa.“-viz. ZIGO, J. Vybočenie z medzí nutnej obrany. *Socialistická zákonnosť*, 1971, roč. 19, č. 10, s.583

⁵³³ Viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003, s.143

stránky. Jinými slovy vyjádřeno, jaké zavinění bude možné přičíst osobě, která tyto zákonem stanovené podmínky překročila, a tedy pod jakou skutkovou podstatu jakého trestného činu bude možné předmětné jednání subsumovat.

7.1.1 Subjektivní stránka překročení mezí nutné obrany a krajní nouze a její vliv na trestní odpovědnost

Tato otázka je problematikou velmi delikátní a nejednoduchou. Jelikož tu při excesu zcela podmínky nutné obrany splněny nejsou, nutno – nehledě k polehčující okolnosti dle § 33 písm.f) TZ, která bude předmětem výkladu níže – čin jinak posuzovat podle obecných zásad, zejména též z hlediska jeho subjektivních znaků.⁵³⁴ Překročení mezí nutné obrany a krajní nouze lze rozdělit na případy úmyslného překročení (obránce, či osoba odvracející nebezpečí ví, že způsobuje nepřiměřený následek), nedbalostního překročení (měl -li a mohl-li to vědět) a nezaviněné překročení (nevěděli a nemohl -li vědět o překročení). Tento posledně jmenovaný případ pak není považován za trestně postižitelné jednání vůbec.⁵³⁵ Jak explicitně uvádí rozhodnutí R. 3791/1929 SbRt.: „*Vykročení z mezí nutné obrany vyžaduje i vědomí pachatelovo (obránce) nebo alespoň možnost uvědomění si, že překračuje nutnou mez toho, co bylo potřebné, aby odvrátil od sebe protiprávní útok na zájmy chráněné trestním zákonem.*“

Jelikož je však nutné posuzovat zavinění k dvěma rozdílným okolnostem – zavinění k samotnému překročení podmínek nutné obrany a krajní nouze a zavinění takového jednání ke způsobení následku – automaticky vyvstává otázka, jak tyto dva přístupy kvalifikovat, a jak tedy určit „celkové“ zavinění, které bude následně vzato v potaz při subsumpci excesivního jednání pod určitou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu. Lze si například představit situaci, kdy při domnělém útoku se bránící osoba domnívá, že útok směřuje proti jejímu životu a proto útočníka úmyslně usmrtí. Otázkou tedy je, jaké zavinění (zda k excesu nebo k následku a dalším znakům skutkové podstaty nebo k obojímu) bude rozhodující a jak postupovat v situaci, kdy oba druhy zavinění budou rozdílné. Převáží subjektivní stránka vážící se

⁵³⁴ viz. rozh. R 16/1994-I. SbRt.– „Podmínkou trestnosti jednání, které je překročením mezí nutné obrany...je také zavinění vztahující se na tuto skutečnost. Je třeba důsledně zjišťovat, zda šlo o úmyslné nebo nedbalostní překročení mezí nutné obrany nebo krajní nouze (podobně i pro krajní nouzi) a přihlížet při tom i k rozrušení obránce vyvolanému útokem.“

⁵³⁵ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.36

k samotnému překročení mezí zkoumaných institutů, nebo se naopak na prvním místě bude posuzovat zavinění ke způsobenému následku. Nebo tkví řešení v určité „kombinaci“ obou případů? A proč je tak důležité na tuto otázku odpovědět, resp. z jakého důvodu je nezbytné správně zjistit zavinění, které lze přičíst osobě jednající v excesu? Odpověď je vcelku logická.

Problematika posouzení subjektivní stránky může v častých případech vyvolat určité problémy, konkrétně řečeno odpověď na otázku, jaký druh zavinění je možné jednající osobě přičíst. Některé trestné činy, konkrétně jejich skutkové podstaty se v mnoha svých bodech shodují a jediným rozlišovacím kritériem při jejich případné kvalifikaci je právě subjektivní stránka (nejmarkantněji lze toto demonstrovat na příkladu § 219 a § 221 až 224 TZ). Ještě výrazněji se tato otázka projeví v případě, kdy je určité jednání trestné pouze za předpokladu úmyslného zavinění a žádný „nedbalostní ekvivalent“ takového trestného činu neexistuje (viz. např. § 257).⁵³⁶

V zásadě existuje na mnou položenou otázku trojice odpovědí.

7.1.1.1 Zavinění ke způsobenému následku

Jednou z možností, jak právně kvalifikovat jednání, které vykročilo za určitých konkrétních skutkových okolností z mezí nutné obrany nebo krajní nouze, je ta, že za rozhodující bude považováno zavinění ke způsobenému následku, přičemž zavinění k samotnému excesu je nerozhodné. Skutečnost, že meze nutné obrany nebo krajní nouze byly zaviněně překročeny by pak měly význam z toho hlediska, že by takový čin nebyl beztrestný, byl by kvalifikován jako pro společnost nebezpečný a bylo by tedy třeba ho posoudit jako příslušný trestný čin⁵³⁷, jehož znaky skutkové podstaty byly naplněny. Byl-li následek způsoben úmyslně, šlo by o trestný čin úmyslný. Byl-li však způsoben z nedbalosti, šlo by o trestný čin nedbalostní.

Nicméně toto jednoduché řešení by však v praxi mělo poněkud paradoxní a proti základním zásadám trestního práva jdoucí následky. Za stejný úmyslný trestný čin by byl potrestán jak ten, kdo úmyslně, ať již z jakékoliv pohnutky, překročil meze nutné obrany nebo krajní nouze, tak ten, kdo meze nutné obrany nebo krajní nouze překročil pouze z nedbalosti, např. v důsledku svého omylu o okolnostech útoku (viz. níže).

⁵³⁶ viz. idem, s.66

⁵³⁷ viz. VOKOUN, R. , op.cit., s.66

7.1.1.2 *Zavinění k samotnému excesu*

Druhou možnou kvalifikací zavinění ve vztahu k jednání, které překračuje meze nutné obrany nebo krajní nouze, je jeho určení dle zavinění jednatelky osoby ve vztahu k samotnému excesu. Jebavý ve své práci uvádí, že „*rozhodující formou je zavinění vztahující se k negativním znakům trestného činu, tj. ke znakům nutné obrany*“.⁵³⁸ Pro Jebavého nehraje žádnou roli při posuzování subjektivní stránky excesu forma zavinění k pozitivním znakům skutkové podstaty. Jako úmyslný trestný čin je pak dle jeho názoru možno posoudit pouze jednání, kterým jednatelka osoba úmyslně vykročí z mezí nutné obrany nebo krajní nouze. Takové řešení vzbuzuje určité pochybnosti a především Jebavého formulace „*forma zavinění k pozitivním znakům skutkové podstaty je nerozhodná*“ je poněkud pythická.

Nedomnívám se, že je možné charakterizovat tento přístup posuzování formy zavinění za správný v případě, že by se za žádných okolností nepřihlíželo k zavinění vztahujícímu se k následku jednání. Dle mého názoru je s největší pravděpodobností zavinění ke způsobenému následku podmínkou možného následného trestního postihu jednatelky osoby.⁵³⁹ Určité rozporné názory se objevují v souvislosti s otázkou, zda zavinění musí pokrývat též objekt a společenskou nebezpečnost. Lze však jednoznačně říci, a znění §§ 4 a 5 TZ nám v tomto dává za pravdu, že zavinění musí být v každém případě vztaženo minimálně ke způsobenému následku.

Nebylo-li by tomu tak, jak jsem naznačil, tedy kdyby byla forma zavinění vztahující se k následku způsobeného jednání osobou nerozhodná, vyvstane v případě právní kvalifikace určitých jednání zásadní problém. Jak totiž právně posuzovat jednání pachatele, který sice úmyslně překročí meze nutné obrany nebo krajní nouze, nicméně ke způsobenému následku mu lze přičíst pouze zavinění z nedbalosti, neboť původně zamýšlený následek byl „překročen“ z nepozornosti, nešikovnosti – tedy z nedbalosti. Jako příklad lze uvést útok na osobu kradoucí jablka, která je usmrcena hozeným kamenem z rukou vlastníka zahrady. Podle výše uvedeného posuzování, zastávaného Jebavým, že rozhodující je zavinění k samotnému excesu a že zavinění k následku je irelevantní, by pak tato osoba odpovídala za úmyslný trestný čin, tedy za vraždu, ačkoliv smrt „zloděje“ způsobit nechtěla (jinak řečeno mu za daných

⁵³⁸ viz. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s.37

⁵³⁹ viz. obdobně VOKOUN, R., op.cit., s.68

skutkových okolností lze přičíst pouze zavinění nedbalostní ke skutečně způsobenému následku). Avšak to je v tomto případě zcela irrelevantní a celkově mu bude přičteno úmyslné zabití – tedy vražda.

Není nutné se nad touto situací dlouho zamýšlet a lze říci, že takové řešení je neuspokojivé a právně vadné. Neumožňuje totiž rozlišit situaci, kdy je zavinění k excesu a ke způsobenému následku rozdílné. *A fortiori* uvedenému příkladu lze ještě uvést situaci, kdy je tento rozpor ještě více markantní: při shodném úmyslném zavinění excesu bude základní následek jednou způsoben úmyslně a podruhé z nedbalosti.⁵⁴⁰ Dle výše popsaného posuzování trestní odpovědnosti by v takovém případě nastala odpovědnost za spáchání úmyslného trestného činu, a to v obou případech. To by jistě odporovalo zásadě odpovědnosti za zavinění, tedy takové řešení je pokud ne zcela nepřijatelné, tak přinejmenším velmi neuspokojivé.

Jako optimální a jediný možný přístup se tedy jeví možnost určitého způsobu kombinace obou druhů zavinění.

7.1.1.3 *Kombinace obou druhů zavinění*

Konečně lze uvést další stanovisko, na základě něhož je možné kvalifikovat možnou trestní odpovědnost jednající osoby, která překročila meze nutné obrany nebo krajní nouze. Podstata problému spočívá v tom, jak jsem již naznačil v předešlé části, že je nemožné od sebe odtrhovat zavinění vztahující se k samotnému překročení mezi nutné obrany nebo krajní nouze a zavinění k vlastnímu následku jednání za takové situace uskutečněnému. Dle tohoto přístupu je při určení subjektivní stránky činu obsahujícího exces třeba vzít v potaz jak zavinění vlastního překročení mezi nutné obrany nebo krajní nouze, tak také zavinění ke způsobenému následku a pochopitelně též dalších znaků skutkové podstaty. Podobně soudí i NS ČR, který uvádí, že „*jednání v nutné obraně ve smyslu § 13 TrZ má obvykle znaky úmyslného trestného činu s tím, že úmysl jednající osoby (obránce) se vztahuje i k následku, který byl způsoben útočníkovi. Podmínkou nutné obrany v žádném případě není způsobení následku jen z nedbalosti. Forma zavinění, jímž je zahrnut následek způsobený obráncem, totiž není kritériem nutné obrany.*“⁵⁴¹ Takový postup kvalifikace jednání pachatele potvrzují i

⁵⁴⁰ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.68

⁵⁴¹ Usnesení NS ČR ze dne 6. května 2004, sp. zn. 7 Tdo 461/2004

učebnice a komentář⁵⁴², které uvádějí, že čin spáchaný při překročení mezí nutné obrany se posuzuje podle obecných zásad. Stejný názor uvádí ve své práci i Solnař, který tedy také požaduje brát v úvahu obě hlediska při právní kvalifikaci činu obsahujícího exces: *„Jestliže tedy pachatel překročil meze nutné obrany co do přiměřenosti – usmrtil ač stačilo poranit – bude odpovědný za trestný čin vraždy spáchaný za polehčujících okolností § 33 písm. f) TZ, zamýšlel-li pachatel usmrtit. Pokud se pachatel mýlil co do skutkových podmínek přiměřenosti, byl by beztrestný nebo by odpovídal za kulpózní delikt.“*⁵⁴³

Jak uvádí Vokoun⁵⁴⁴, v případech, kdy bude forma zavinění k excesu i k následku shodná, nebudou vyvstávat při subsumpci tohoto jednání pod určitou skutkovou podstatu žádné problémy. Jak však postupovat v těch případech, kdy zavinění excesu a zavinění základního následku budou různého druhu? Zejména se bude jednat o situace, kdy meze nutné obrany nebo krajní nouze budou překročeny z nedbalosti, nicméně způsobený následek byl zaviněn úmyslně. A ne nelogickým se též jeví názor, že při jednání v nutné obraně nebo v krajní nouzi bude vždy existovat úmysl způsobit nějaký následek. V každé situaci, vztahující se ke mnou zkoumaným institutům lze vždy minimálně hovořit v případě krajní nouze o úmyslu způsobit následek, který by odvrátil hrozící nebezpečí a v případě nutné obrany úmysl zamezit hrozícímu nebo trvajícím útoku.

V jakých případech se tedy bude jednat o překročení mezí nutné obrany anebo krajní nouze nedbalostní a kdy úmyslné?

7.1.2 Kvalifikace překročení mezí nutné obrany a krajní nouze

Poté, co jsem rozebral možné způsoby posuzování excesu z podmínek jednání v nutné obraně a krajní nouzi a poté, co jsem poukázal na jediný možný a přijatelný způsob, mně nyní náleží rozebrat, za jakých okolností bude možné přisoudit jednající osobě určitou formu zavinění a konkrétněji pak, jakou přesně. Respektive v jakých

⁵⁴² viz. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J. et al. *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*. 4. přepracované vydání Praha: ASPI Publishing s.r.o., 2003., s.198 nebo PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.127

⁵⁴³ viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.108; obdobně též Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3.11.1993 sp. zn.1 To 55/93

⁵⁴⁴ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.69

případech nebude možné jednatíci osobě zavinění přičíst vůbec. Stejný požadavek vytyčil i NS ČR, který usoudil, že „*v závislosti na konkrétních okolnostech případu není vyloučeno posoudit jako stav nutné obrany jednání osoby, která reaguje na fyzický útok neozbrojeného pachatele opakovaným použitím střelné zbraně, přičemž dojde k usmrcení útočníka.*“⁵⁴⁵

7.1.2.1 *Nezaviněné překročení mezí nutné obrany a krajní nouze*

Ne každý exces je nutně trestán dle příslušných relevantních ustanovení. Uvedl jsem, že je nejdříve nutné splnit podmínku existence subjektivní stránky – zavinění – abychom mohli takové překročení mezí nutné obrany nebo krajní nouze subsumovat pod příslušné trestně právní ustanovení. Avšak v případě, že existence zavinění nebude z předmětných okolností žádným způsobem vyplývat, nebude možné o případné trestní odpovědnosti vůbec uvažovat. Jestliže totiž meze nutné obrany nebo meze krajní nouze byly sice objektivně překročeny, avšak k tomuto překročení nedošlo zaviněně, tzn. ani z nedbalosti, potom nepřichází v úvahu jakákoli odpovědnost, byť by vlastní následek byl zaviněn (ex. usmrcení v nutné obraně, kdy nešlo předpokládat, že bránící se osoba pozná všechny okolnosti útoku). Stejně tak nelze o trestní odpovědnosti hovořit v případě, kdy meze nutné obrany nebo krajní nouze jsou sice zaviněně překročeny, avšak k následku samotnému zavinění zcela chybí. To však pouze opakuji zásadu, kterou jsem již rozebral v předešlé části.

A za jakých okolností si lze představit, že jednatíci osoba překročí meze předmětných institutů, aniž by toto překročení mohlo být zaviněno (tedy neexistuje buď zavinění k samotnému překročení nebo zavinění ke způsobenému následku)? Jedním z klasických případů bude situace jednání v tzv. putativní nutné obraně nebo krajní nouzi. Jak uvádí Solnař, „*pokud by se pachatel mylil co do skutkových podmínek zcela zjevné přiměřenosti, byl by beztrestný nebo odpovědný za kulpózní delikt.*“⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ viz. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 1. 1998 sp. zn. 1 Tzn 25/97

⁵⁴⁶ viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.108-109

Pokud se pachatel mýlil ve skutkových okolnostech týkajících se podmínek zcela zjevné nepřiměřenosti, byl by posuzován podle zásad o skutkovém omylu, a proto by byl beztrestný nebo odpovědný za kulpózní trestný čin.⁵⁴⁷

Nesmíme zapomenout, že jednání v nutné obraně nebo v krajní nouzi je pro občany zásadně právem, nikoli povinností. Jestliže občan nemá náležité záruky beztrestnosti za své jednání, dopustí-li se zaviněně excesu, je vlastně zbrzděn v aktivním a uvědomělém vystupování na ochranu práv a zájmů ostatních spoluobčanů a celé společnosti.

7.1.2.2 Zaviněné překročení podmínek nutné obrany a krajní nouze

Pokud má být určité jednání kvalifikováno jako úmyslný trestný čin, obecné principy pro zavinění v trestním právu požadují, aby se úmysl vztahoval na všechny znaky skutkové podstaty, tedy i na tzv. znaky negativní. Není-li tomu tak, nelze hovořit o deliktu úmyslném, ale pouze o deliktu nedbalostním, jsou-li ovšem alespoň zbývající znaky skutkové podstaty touto nedbalostí kryty.

Tedy o úmyslný trestný čin pak půjde pouze v těch případech, kdyby meze nutné obrany nebo krajní nouze byly překročeny úmyslně a rovněž i základní následek nebo účinek byl zaviněn úmyslně. Důležité je slovo „základní“. Je totiž možné si představit situaci, že způsobený těžší následek bude v rámci kvalifikované skutkové podstaty přičítán i při svém nedbalostním zavinění.⁵⁴⁸ Takováto situace by nijak neodporovala právě popsanému postupu a byla by i v souladu s § 5 TZ.

Jako čin nedbalostní budeme tedy kvalifikovat jednání obsahující exces, pokud meze nutné obrany nebo krajní nouze byly překročeny z nedbalosti nebo pokud (výjimečně) byl základní následek zaviněn výlučně z nedbalosti.⁵⁴⁹ V doktrinální oblasti se objevily názory, že nedbalostní exces zůstává nutnou obranou, neboť při něm chybí společenská nebezpečnost (Zigo nebo Císařová). Bylo by možno říci, že takovýto

⁵⁴⁷ viz. PÚRY, F., RIZMAN, S., ŠÁMAL, P., op.cit., s.127

⁵⁴⁸ viz. VOKOUN, R., op.cit., s.70

⁵⁴⁹ R. 3675/1929 – „Nedbalost pachatele se nevztahuje na samu povahu skutku, který byl podniknut k odvrácení útoku, ale na zcela zjevnou nepřiměřenou obranu, tedy na poměr tohoto skutku k rozsahu nutné obrany. Nedbalost tu spočívá v možnosti poznání pachatele, že obrana je zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku a tedy potřebě obrany; stačí tu nedbalost nevědomá.“

postup legislativního sboru by výrazně odpovídal podstatě a finalitě předmětných institutů, jak jsem představil v úvodní kapitole. Také by zcela určitě byl výraznou garancí právní jistoty občanů a stimuloval by jejich uvědomělý a energický postoj proti pachatelům protispolečenské činnosti. Bylo by možné poukázat i na neexistenci a nesplnění účelu trestu z pohledu speciální i generální prevence, jak činí někteří autoři.

Lze se však spíše přiklonit k názoru vyjádřenému Jebavým, který soudí, že nelze ani v případě nevědomé nedbalosti stanovit, že pachatel nebude trestně odpovědný za jakoukoli újmu na zdraví při excesu. Dle jeho názoru může obránce útočníka úmyslně zranit či zabít, a přitom meze nutné obrany překročí jen z nedbalosti, neboť např. špatně odhadl intenzitu útoku a hrozící škodu. Lze také předpokládat, že se obránce domníval, že jde o skutečný útok a zatím šlo jen o útok zdánlivý (případ putativní nutné obrany). V obou případech pak zde musí existovat zavinění k negativním znakům skutkové podstaty trestného činu (tedy ke znakům nutné obrany), jinak by nešlo o jednání trestně postižitelné. Pokud takové zavinění existuje, „nelze tyto případy ponechat bez trestního postihu. Je totiž v zájmu společnosti postihovat tato jednání jako kterékoli jiné kulpózní delikty.“⁵⁵⁰

7.1.3 Právní důsledky překročení podmínek nutné obrany a krajní nouze a otázka trestní odpovědnosti

Podle českého práva není jednání protiprávní, jsou-li tu všechny podmínky krajní nouze nebo nutné obrany. Lze tedy říci, že nutná obrana i krajní nouze vylučuje jak nebezpečnost činu pro společnost, tak trestnost a celkově protiprávnost. Vylučuje ji proto, že jednání v nutné obraně nebo v krajní nouzi chrání před protiprávním útokem důležité zájmy, které chrání též trestní zákon, a to způsobem protiprávnímu útoku přiměřeným, třebaže na úkor útočníka.⁵⁵¹

Nicméně problematika, před kterou se nacházíme, spočívá v odpovědi na otázku, jak postihovat překročení mezi nutné obrany a krajní nouze. To, jak se zákonodárce staví k tomuto překročení, má velký význam nejenom z hlediska

⁵⁵⁰ viz. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s.39

⁵⁵¹ Viz. SOLNAŘ, V. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. s.101 nebo VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.56

generální prevence, ale zároveň i z pohledu samotných potenciálních osob, které se budou nacházet v situaci vyvolávající jednu z okolností vylučujících protiprávnost, kterou zde rozebírám. Ze samotné podstaty zkoumaných institutů vyplývá, že „*zákonná úprava musí napomáhat tomu, aby občané státu byli ochotni vystupovat proti těm, kdož útočí na zájmy, které společnost chrání.*“⁵⁵²

Základní zásada vztahující se k naší problematice je ta, že pachatel odvracející nebezpečí, které hrozí zájmům společnosti, jenž nesplnil podmínky nutné obrany, je podle naší zákonné úpravy trestně odpovědný. Jeho aktivní činnost pro ochranu zájmů společnosti může tedy být postižena jako příslušný trestný čin⁵⁵³, jehož skutková podstata byla činem naplněna.

Je však nezbytné, i z hlediska cílů, které vedly zákonodárce k úpravě zkoumaných institutů, aby trestní odpovědnost, která při excesu existuje, byla určitým způsobem zmírněna, a to především z hlediska finality zkoumaných institutů. Nově přijatá právní úprava trestního zákoníku původně počítala s třetím odstavcem § 29, ve kterém stanovila, že „*ten kdo odvrací útok, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany, není trestný, jednal-li v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobeném útokem*“. Tato alternativa, která by jistě byla přínosnou z hlediska finality nutné obrany, však nakonec nebyla dolní komorou Parlamentu ČR přijata.

Jaké jsou však současné zmírňující okolnosti, které umožňují alespoň částečně napravit skutečnost, že obránce, který překročil meze nutné obrany odpovídá plně za ten trestný čin, jehož skutkovou podstatu svým jednáním naplnil? V zásadě je možné uvést, že český trestní zákon obsahuje několik ustanovení, která však nejsou koncipována speciálně pro mnou zkoumané instituty. S jednou výjimkou, kterou je § 33 písm.f) TZ. Proto rozeberu na prvním místě právě tuto polehčující okolnost, vztahující se speciálně k předmětným institutům.

⁵⁵² Viz. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezí nutné obrany pro čs. právní úpravu. *Socialistická zákonnost*, 1982, s.93 nebo obdobně CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.49

⁵⁵³ Viz. Např. CÍSAŘOVÁ, D., MITTLÖHNER, M. K problematice okolností vylučujících protiprávnost. *Československá kriminalistika*, 1983, roč. 16, č. 9, s.230; CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.25 a 46

7.1.3.1 *Polehčující okolnost uvedená v § 33 písm.f) TZ*

Jak jsem již uvedl výše, trestní zákon neobsahuje speciální skutkové podstaty, které by se vztahovaly k problematice překročení mezí nutné obrany a krajní nouze, jako tomu bývalo například v úpravách některých států sovětského bloku. Nicméně existuje polehčující okolnost uvedená v § 33 písm.f) TZ, která uvádí, že „*se při výměře trestu jako k polehčující okolnosti přihlédne zejména k tomu, že... pachatel spáchal trestný čin odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze.*“ Skutečnost, že pachatel odvracel nebezpečí nebo jiný útok, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze, není tím dotčena jeho trestní a správní odpovědnost za trestný čin nebo přestupek. Tato situace má pouze význam jako polehčující okolnost (viz. § 33 písm. f) TZ)⁵⁵⁴. V české právní úpravě není vzhledem k ustanovení § 33 písm. f) nezbytně nutné praktikovat distinkce mezi excesem extenzivním a intenzivním, neboť toto ustanovení pokrývá s jednou výjimkou všechny případy nesplnění jakýchkoliv podmínek nutné obrany a krajní nouze. Onou výjimkou je případ domnělého (neexistujícího, neskutečného) útoku nebo jiného nebezpečí.⁵⁵⁵

Je však nezbytné podotknout, že obecně všechny polehčující okolnosti uvedené v § 33 jsou pouze fakultativního charakteru. To znamená, že soudce není žádným způsobem vázán nebo povinován přistoupit k jejich aplikaci na souzené skutky. Takové okolnosti mají význam pouze jako směrnice soudcovské individualizace trestu. To pochopitelně platí i o mnou rozebírané polehčující okolnosti vztahující se ke zkoumaným institutům.

Otázkou je, zda není tento fakt na škodu. Je zřejmé, že se jedná o závažný společenský problém se značnými důsledky. Ví-li určitá osoba, že může být v případě obrany zájmů chráněných trestním zákonem stíhána, je vždy problematické, jak se bude stavět k obraně takových zájmů v případě, když nepůjde přímo o útok proti jeho osobě.⁵⁵⁶ Bylo by pravděpodobně záhodno, aby byla v trestním zákoně zakotvena povinnost tento institut použít na případy excesu z mezí zkoumaných okolností vylučujících protiprávnost. To by odpovídalo podstatě zkoumaných institutů a

⁵⁵⁴ viz. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. *AUC*, 1989, roč. 35, č. 1, s.65

⁵⁵⁵ viz. idem, s.61

⁵⁵⁶ CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J., op.cit., s.45

pravděpodobně by to mohlo i přispět k celkovému přístupu občanů k ochraně společenských zájmů, které mají být trestním zákonem a speciálně zkoumanými instituty chráněny. Je však záhodno uvést, že v drtivé většině případů soudci k aplikaci zkoumané polehčující okolnosti přistupují. Tento fakt je možné kvalifikovat jako uspokojivý. To však nic nemění na uzákonění *de lege ferenda* povinnosti zkoumanou polehčující okolnost aplikovat.

V rámci nového trestního zákona se stejná polehčující okolnost objevuje též v § 41 písm. g) a to *de facto* v nezměněné podobě. Avšak ze znění tohoto a jiných ustanovení (např. § 39 odst.3 nTZ) vyplývá, že tentokrát se již jedná o povinnost soudce takové polehčující podmínky, v případě, že existují důvody k jejich použití, aplikovat.⁵⁵⁷ Ačkoliv tato skutečnost není zákonným textem stanovena explicitně, lze dle mého názoru tuto interpretaci i vzhledem k celé koncepci Oddílu 1 pojednávajícímu o obecných zásadách pro ukládání trestů akceptovat. Též ze znění důvodové zprávy vyplývá, že jsou to okolnosti „*k nimž je třeba přihlížet*“.

Avšak i za situace, kdy nTZ nabude k 1.1.2010 účinnosti, se nacházíme v situaci, kdy je současná i budoucí úprava dosti přísná. Pokud si za příklad vezmeme situaci, kdy pachatel překročil meze nutné obrany co do přiměřenosti – usmrtil, ač stačilo poranit – je třeba čin posoudit jako trestný čin vraždy spáchaný za polehčujících okolností dle § 33 písm. f) (nově § 41 písm. g)), zamýšlel-li pachatel usmrtit, nebo jako trestný čin těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti za stejných polehčujících okolností. To je však za určitých okolností, za níž nebude možné použít podmínky mimořádného snížení trestu odnětí svobody podle § 40⁵⁵⁸ a minimální sazba za vraždu je 10 let, posuzování zřejmě příliš tvrdé. Nový TZ však tuto situaci z určitého hlediska změní; lépe řečeno, svěří do rukou soudu možnost tuto nepřiměřenou přísnost litery zákona zmírnit.

7.1.3.2 *Mimořádné snížení hranice trestu odnětí svobody*

Poněvadž tu při excesu zcela podmínky nutné obrany splněny nejsou, nutno – nehledě k této polehčující okolnosti – čin jinak posuzovat podle obecných zásad. To platí též o excesu intenzivním. Takové překročení může být i beztrestné, tedy trestní

⁵⁵⁷ Toto vyplývá z litery § 42: „*Soud jako k polehčující okolnosti přihlédne zejména k tomu...*“, zde se tedy již o povinnost, dle mého názoru, jedná

⁵⁵⁸ viz. následující část

odpovědnost nebude aktivována, neboť nebude v určitých případech splněna subjektivní stránka trestného činu: zavinění. Nicméně v ostatní většině případů lze tedy předpokládat, jak jsem již vícekrát naznačil v předchozích částech, že exces z mezí zkoumaných institutů bude v mnoha případech podmínku minimálního zavinění splňovat a bude tedy kvalifikován dle skutkové podstaty příslušného trestného činu, jejíž znaky byly jednáním naplněny.

Nejčastěji tedy bude osoba, která meze nutné obrany nebo krajní nouze překročila, trestně odpovědná. Určité zmírnění nepříznivých následků, které hrozí z důvodu této trestní odpovědnosti, tedy může nastat pouze v souvislosti s uděleným trestem. S tím počítal i zákonodárce, který do § 40 TZ, pod názvem „*Mimořádné snížení trestu odnětí svobody*“, umístil tři situace, za kterých lze přistoupit k tomuto mimořádnému snížení trestu odnětí svobody.

První z nich uvádí, že pokud vzhledem k okolnostem případu nebo vzhledem k poměrům pachatele má soud za to, že by použití trestní sazby bylo příliš přísné, a že lze účelu trestu dosáhnout i trestem kratšího trvání, sníží trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby tímto zákonem stanovené.

Druhá za stejných důsledků umožňuje výše naznačený postup i pro případy, odsuzuje-li pachatele za přípravu k trestnému činu nebo za pokus trestného činu. Jak totiž víme, čin překračující meze nutné obrany může mít i formu pokusu nebo úcastenství (např. pokus vraždy, kdy pachatel neusmrtil, nicméně měl vůli usmrtit, přičemž ovšem úmysl směřoval především k odražení útoku, nikoliv k usmrcení útočníka)⁵⁵⁹. Vývojové stádium označované za přípravu (viz. § 7 TZ) nepřichází pochopitelně při excesu z mezí zkoumaných institutů v úvahu, neboť souvisí s přípravnou fází k trestnému činu. Již tento samotný fakt by byl v rozporu s požadavkem současnosti obrany (odvrácení) a útoku (jiného nebezpečí).

Třetí situací, která se vztahuje k trestným činům ve prospěch zločinných společenství, nebudou zřejmě nikdy hrát roli v případě našich institutů, proto ji zde ani nebudu rozebírat.

Nicméně odst. 4 zkoumaného § 40 TZ obsahuje určité „maximální“ stropy snížení hranice odnětí svobody. Tyto stropy jsou stanoveny pro všechny trestné činy

⁵⁵⁹ viz. SOLNAR, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., op.cit., s.156

s minimální dolní hranicí trestní sazby odnětí svobody dosahující určité výše. Konkrétně tedy nelze snížit trest odnětí svobody dle odst. 1 až 3 § 40 TZ pod 5 let (dolní hranice trestní sazby je alespoň 12 let), pod 3 léta (alespoň 8 let) a pod 1 rok (alespoň 5 let).

Účelem tohoto institutu je zabránit aplikaci příliš rigidních ustanovení ohledně trestní sazby v případech, kdy zcela konkrétní a individuální okolnosti případu jsou takového rázu, že by přísná aplikace zákonných trestních sazeb byla neúměrně tvrdá, přísná a neodpovídala by finalitě mnou zkoumaných institutů. Jelikož však toto ustanovení není speciálně koncipováno pro předmětné okolnosti vylučující protiprávnost a obsahuje tedy určitý přísný strop minimálních trestů, jejichž hranice nesmí být soudcem či senátem překročena⁵⁶⁰, v mnohých případech bude i tak aplikace zákonných trestně právních předpisů přespříliš tvrdá.

Nicméně nový trestní zákon v tomto smyslu pravděpodobně přinese tolik očekávanou změnu, která prolomí současnou přísnost zákonných textů. V § 58 odst. 6 nTZ se totiž stanoví, že *„soud může snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby také tehdy, jestliže pachatel jednal v právním omylu, ale mohl se tohoto omylu vyvarovat (§ 19 odst. 2), spáchal trestný čin odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela splněny podmínky krajní nouze (§ 28) nebo nutné obrany (§ 29), anebo překročil meze přípustného rizika (§ 31) nebo meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost. Omezením stanoveným v odstavci 3 přitom není vázán.“* Tato úprava představuje zásadní průlom do současné situace, která neumožňuje mimořádně snížit trest pod určitou maximální (minimální) hranici stanovenou § 40 odst. 4 TZ. Teoreticky by tedy bylo možné za jednání, které představuje znaky nutné obrany nebo krajní nouze, avšak všechny jejich podmínky nebyly splněny nebo došlo k překročení jedné nebo více z nich, uložit pouze symbolický trest. Takovou úpravu si lze jen pochvalovat, neboť již naplňuje finalitu zkoumaných institutů ve větší míře, než tomu bylo doposud. Nechme se překvapit, jak tuto legislativní možnost budou soudní orgány ve své budoucí praxi využívat.

Navíc je zde ještě jedna možnost, kterou poskytuje trestní zákon pro bránící se osoby, které vykročily z mezí nutné obrany nebo krajní nouze.

⁵⁶⁰ na rozdíl od úpravy francouzské, která neobsahuje žádné minimální hranice trestu odnětí svobody – viz. kapitola VII.

7.1.3.3 *Upuštění od potrestání*

Otázkou zůstává možnost upuštění od potrestání ve smyslu § 24 TZ. Učebnice i komentář, včetně doktrinárních autorů se o této možnosti nezmiňují. Komentář výslovně aplikaci § 24 vylučuje u trestných činů, za které ani s použitím § 40 TZ nelze uložit trest odnětí svobody pod jeden rok. Do této právní kvalifikace však spadá například i nedbalostní usmrcení při nedbalostní překročení nutné obrany.

A priori však postup dle § 24 nelze vyloučit a to i přesto, že zákonodárce tento případ použití při formulování předmětného ustanovení patrně neměl na mysli. Například v tomto duchu také rozhodl NS ČSR, že „*důvodem neuložení trestu zákazu činnosti u trestného činu opilství podle § 201 tr. zák. může být skutečnost, že obviněný jednal za okolností blížících se podmínkách krajní nouze ve smyslu § 14 tr. zák.*“⁵⁶¹ Nicméně se jedná stále o obecné ustanovení umožňující upuštění od potrestání. Otázkou zůstává, nebylo-li by účinnější vložit do trestního zákona zvláštní ustanovení o upuštění od potrestání v případě (nedbalostního) excesu z nutné obrany nebo krajní nouze. V takovémto případě by se jednalo o ustanovení *legis specialis* k § 24 a jeho použití by již nevyžadovalo splnění, za určitých okolností, dosti přísných podmínek § 24 TZ popsaných výše. Zároveň by takový počín zákonodárce mohl znamenat jako pokyn k častější aplikaci předmětných ustanovení mimořádně snižujících trest v případě překročení mezí nutné obrany a krajní nouze.

Aby nebyly účinky mimořádného snížení trestu odnětí svobody uvedeného v § 40 TZ, jak jsem představil v předchozí části, otupeny, tato nadmíru mimořádná možnost, poskytnuta soudci zákonodárcem, je omezena na pachatele, kteří spáchali trestný čin „*menší společenské nebezpečnosti*“, jeho spáchání litují a projevují určitou snahu po nápravě.⁵⁶² Tedy zdaleka ne na všechny možné případy, na které bude moci být použito ustanovení § 40 TZ. Hlavním zádrhelem je zajisté požadavek, aby byl spáchaný trestný čin menší společenské nebezpečnosti. Avšak důvod, pro který tuto problematiku rozebírám, se vztahuje především k činům spáchaným za stavu krajní nouze nebo nutné obrany, při nichž nebyly splněny všechny podmínky zákonem vyžadované (takový čin je tedy excesem ze stanovených mezí dovoleného jednání) a které spočívaly v určité závažnější újmě na zdraví, neřku-li smrti útočníka či jiné

⁵⁶¹ Viz. Usnesení Nejvyššího soudu ČSR z 25. 9. 1989 sp. zn. 7 Tz 17/89

⁵⁶² viz. § 24 odst.1 TZ

osoby. Takové činy totiž s největší pravděpodobností nelze považovat za činy s menší společenskou nebezpečností, avšak právě z důvodu psychického rozrušení, okolností případu, rozpoložení bránící se osoby by za určitých okolností přicházelo v úvahu upuštění od potrestání. Takový postup je dle mého názoru za současné právní situace málo pravděpodobný, neboť nelze za použití § 3 odst. 4 TZ dojít k závěru, že těžké ublížení na zdraví s nebo bez následku smrti a *a fortiori* vražda, by mohly být považovány za činy „méně nebezpečné“. Dle mého názoru by bylo *de facto* nemožné, aby ostatní okolnosti, ke kterým se při určování společenské nebezpečnosti přihlíží, mohli celkovou nebezpečnost činu „snížit“ na § 24 TZ požadovanou hranici „menší společenské nebezpečnosti“. A především takové situace by si vyžadovaly určité benevolentnější posuzování. Pochopitelně nelze generalizovat a je nutné se striktně držet hodnocení každého jednotlivého případu *in concreto*. Avšak i neexistující judikatura v této oblasti mi implicitně dává za pravdu.

Lze ještě zmínit možnost danou zákonodárcem soudci, aby upustil od potrestání se současným uložením dohledu na dobu nezbytnou a případně též určitých přiměřených omezeních.⁵⁶³

Nově přijatý nTZ fakticky přejal tuto úpravu a možnost upustit od potrestání včetně všech možných alternativ podmíněného upuštění zakomponoval do § 46 a násl. nTZ.

7.2 Studie francouzské úpravy

Jak jsem již naznačil v úvodu této komparativní kapitoly, část této práce, věnovaná právním důsledkům překročení předmětných institutů ve francouzské trestně právní úpravě bude v určitém smyslu specifická. Tak za prvé nebude příliš obsáhlá a to z jednoho prostého důvodu, kterým je, po vzoru podobného osudu institutu překročení krajní nouze a nutné obrany, neexistence takové právní teorie ve francouzském trestním právu. Za druhé se jedná o konsekvenci, kterou je *de facto* téměř plná diskrece soudů při určování trestu. Jinými slovy skromný počet striktních, kogentních norem, ať již hmotně právních nebo procesně právních, kterými jsou francouzské soudy vázány.

⁵⁶³ viz. § 26 odst. 1 až 4 TZ

V první části se budu zabývat úpravou starou, tedy úpravou kodifikovanou napoleonským trestním zákoníkem⁵⁶⁴ a jejími ustanoveními, které se více či méně k mnou rozebírané problematice vztahovala. V části druhé se budu věnovat úpravě nové, účinné od 1.3.1994.

7.2.1 Právní úprava zkoumané problematiky v napoleonském kodexu

Jak jsem již naznačil v prologu této části, neexistence přesných ustanovení vztahujících se k důsledkům překročení mezí nutné obrany a krajní nouze nebyla považována francouzskou naukou za žádný handicap. Dle názoru konzultovaných odborníků z University Paris V. – René Descartes – Sorbonne⁵⁶⁵ nikdy ani nevyvstala potřeba se touto problematikou více zabývat. Právní normy regulující obecným způsobem trestně právní odpovědnost jsou zde zcela dostačující a umožňují, i přes neexistenci explicitních ustanovení ohledně zkoumaných institutů, zohlednění konkrétních okolností případu překročení některých podmínek nutné obrany nebo krajní nouze a následnou jejich aplikaci i na mnou zkoumané instituty.

Starý trestní zákoník byl založen na principu tzv. dolních hranic trestů.⁵⁶⁶ Jednalo se o právní úpravu, která pro určitá závažnější „přestoupení zákona“⁵⁶⁷ předvíдалa jak horní, tak dolní hranici trestní sazby odnětí svobody⁵⁶⁸ nebo výši trestů jiných. Tedy úpravu, kterou zná i náš současný trestní zákon. Obsahovala také v článku 463 ustanovení o tzv. polehčujících okolnostech⁵⁶⁹, v němž však neuváděla, na rozdíl od dnešního znění § 33 českého TZ, ani demonstrativní výčet takových okolností. Za ně mohla být považována jakákoliv skutečnost, která „celkově snižovala závažnost

⁵⁶⁴ Jedná se o trestní zákoník „napoleonský“, který byl vyhlášen postupně v období mezi 22.2 a 2.3 1810 a byl nahrazen novým trestním zákoníkem s účinností od 1.3.1994.

⁵⁶⁵ Prof. Caroline Carreau, Maitre de conférence Denis Berthiau

⁵⁶⁶ tzv. „peines planchers“

⁵⁶⁷ Ve francouzském trestním právu existuje tripartice nedovolených jednání, „přestoupení zákona“ (*infraction*) a to: přestupek (*contravention*), přečin (*délit*) a zločin (*crime*) – viz též poznámka 270.

⁵⁶⁸ Francouzská právní úprava rozlišuje dva druhy odnětí svobody, odlišující se dle výše uděleného trestu: prvním z nich je tzv. trest uvěznění – *peine d'imprisonnement*, a druhým je tzv. kriminální uvěznění – *réclusion criminelle* – ekvivalent české věznice se zvýšenou ostrahou.

⁵⁶⁹ „les circonstances atténuantes“

zločinu či přečinu.⁵⁷⁰ Pouze obsahovala dosti podrobnou úpravu právních skutečností, za kterých bylo přípustné tento institut využít.⁵⁷¹ Aplikace polehčujících okolností tedy záležela od 50. let minulého století převážně na soudci a na jeho volné úvaze. Do této kategorie byla často zahrnována i skutečnost, že byl určitý čin spáchán za podmínek blízkých podmínkám nutné obrany nebo krajní nouze.⁵⁷²

Tento trestní zákon tedy neobsahoval žádné speciální skutkové podstaty pro trestné činy překročení mezí nutné obrany nebo krajní nouze, jak tomu bylo dříve například v úpravě sovětské, polské, německé i rumunské.⁵⁷³ V případě, že došlo k jednání, které by se dalo kvalifikovat jako překročení mezí nutné obrany nebo krajní nouze, automaticky následovala trestní odpovědnost za předmětné „přestoupení zákona“, jehož skutková podstata byla naplněna.⁵⁷⁴ Z tohoto pohledu lze tedy konstatovat, že tato dnes již neúčinná právní úprava francouzského trestního zákoníku byla de facto identická se současnou úpravou českou, minimálně z pohledu následků a možných instrumentů v rukou soudce, kterými bylo možné zmírnit v určitých případech hrozící, příliš přísnou, zákonnou trestně právní sankci.

Právní úprava nového trestního zákoníku přinesla mnoho změn, které se však zásadně, co se týče důsledků aplikace zákonných ustanovení, nijak nepromítly do celkového řešení zkoumané problematiky.

⁵⁷⁰ „diminuait la gravité du crime ou du délit“, viz. BOULOC, B., MATSOPOULU, H. *Droit pénal général et procédure pénale*, 16eme édition, Dalloz-Sirey 2006, s.98

⁵⁷¹ Zprvu byly připuštěny pouze pro přečiny v nichž došlo ke škodě menší než 25 F, což byla však velmi přísná hranice. Docházelo tedy k tomu, že soudy raději osvobozovaly obžalované, než jim udělit nepřiměřeně přísný trest. Ke generalizaci aplikace polehčujících okolností došlo zákonem z 29.12.1928 a po druhé světové válce zákonem z 11.2.1951

⁵⁷² viz. např. rozhodnutí odvolacího soudu v Poitiers z 11.4.1997, DEBOVE, Fr. La faim ne justifie pas les moyens. In *Droit pénal 1998, č.1*, édition Juris-classeur, str. 4-6 nebo WAXIN, A. Commentaire d'arrêt de la chambre correctionnelle de la Cour de cassation du 11.4.1997. In *Recueil Dalloz 1997, č.39*, édition Dalloz, str. 512-514

⁵⁷³ viz. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. *AUC*, 1986, roč. 32, č. 1, s.72 až 75

⁵⁷⁴ DEBOVE, F. et FALLETTI, Fr. *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 2eme édition, Presses Universitaires de France 2006, s.166

7.2.2 *Právní úprava důsledků překročení mezí nutné obrany a krajní nouze v novém trestním zákoníku*

Nový trestní zákoník (dále jen „NCP“) z 1. března 1994 přinesl mnoho změn do právní úpravy hmotného práva trestního. Nicméně je možno říci, že je založen na principech a zásadách svých dvou předchůdců. Legislativní změny se také částečně dotkly i předmětných institutů. Nemám na mysli změny v samotné právní úpravě těchto okolností vylučujících trestní odpovědnost, ale spíše formální změny dotýkající se právní úpravy použitelné na případy překročení mezí zkoumaných institutů v případě soudního procesu. Úmyslně uvádím výraz změn „formálních“, neboť z globálního pohledu nová právní úprava žádné výrazné změny nepřinesla.

7.2.2.1 *Posuzování okolností případu soudcem*

Fakt, že právní posouzení reprobovaného jednání je v zásadě v rukou soudce, není žádné novum ve francouzské právní úpravě. I přestože existoval právní institut polehčujících okolností, tyto nebyly nijak specifikovány, ani nebyl zákonodárcem podán demonstrativní výčet nejčastějších skutečností snižujících závažnost trestního jednání. Tedy veškeré posouzení záleželo čistě na soudci samém. Po zásadní novele, která se však přímo netýká našeho tématu, spočívající ve zrušení tzv. dolních hranic trestů, již ustanovení článku 463 starého TZ, upravující institut polehčujících okolností, nemělo žádné opodstatnění. Ty hrály ve staré úpravě trestního zákoníku zásadní roli, když umožňovaly dosti podstatnou individualizaci trestu.⁵⁷⁵ V důsledku zrušení dolní hranice trestu, a to i pro ty nejzávažnější zločiny jako je „úkladná vražda“ (*assassinat*) nebo „otrávení“ (*empoisonnement*), není již institut polehčujících okolností právně potřebný. Tato skutečnost je však jiná například v belgickém trestním právu, které, ač bylo vždy velmi inspirováno napoleonským trestním kodexem, nenásledovalo změnu nového francouzského trestního zákoníku a dolní hranice trestů a s nimi možnost použít polehčující okolnosti si v článku 79 a násl. kapitoly IX. trestního zákoníku ponechalo.⁵⁷⁶ Veškeré posuzování okolností případu je pouze v rukou soudu, který je *stricto sensu* vázán pouze „*právními principy*

⁵⁷⁵ viz. BOULOC, B., MATSOPOULU, H., op.cit., s.444

⁵⁷⁶ viz. belgický trestní zákoník z 9.6.1867 (účinný od 15.10.1867), sbírka číslo 1867-06-08/01

*stanovenými tímto zákonem*⁵⁷⁷ a pochopitelně maximální výměrou trestu stanovenou pro každý trestný čin.

Podobně jako náš § 31 TZ, stanovuje článek L-132-24 al.1 NCP zásadu, že „*v mezích stanovených zákonem soud ukládá trest a rozhoduje o způsobu jeho vykonání dle okolností trestního jednání a osobnosti pachatele.*“⁵⁷⁸ Nejčastěji se při výměře trestu přihlíží, mimo zákonných požadavků v citovaném článku L-132-24 al.1, k celkové způsobené škodě, k míře zavinění nebo k „*celkovému postoji obžalovaného*“.⁵⁷⁹

V porovnání s předešlou úpravou lze tedy konstatovat, že v důsledku samém nedošlo k žádné zásadní změně, neboť posuzování případu je stále z převážné části v rukou soudce, který za současné právní úpravy postupuje v zásadě dle stejných principů jako tomu bylo dříve. Disponuje tedy „*širokým škálou oprávnění pro vyhodnocení případů*“.⁵⁸⁰

Jaké jsou tedy možnosti francouzských soudů pro „zmírnění“ trestu uloženého pachateli, který je trestně odpovědný v důsledku „pouhého“ překročení podmínek krajní nouze nebo nutné obrany?

7.2.2.2 *Právní možnosti zmírnění výměry trestu*

V porovnání s českou právní úpravou disponují francouzské soudy podobnými možnostmi v otázce ukládání trestu při překročení mezí zkoumaných institutů. Ještě jednou je třeba připomenout zásadu ovládající francouzské trestní právo, která spočívá v plné trestní odpovědnosti pachatele, který zcela nesplnil veškeré zákonné podmínky požadované pro možnost aplikace „ospravedlňující okolnosti“ (*faits justificatifs*) krajní nouze nebo nutné obrany. V zásadě se tedy na takovou osobu budou vztahovat příslušná ustanovení těch trestných činů, jejichž skutkové podstaty svým zaviněným jednáním naplnila.

⁵⁷⁷ „*le juge n'est tenu que par les principes fondamentaux fixés par cette loi*“, viz. BOULOC, B. Droit pénal général, 20eme éditon, Dalloz 2007, s. 334

⁵⁷⁸ L-132-24 „*Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur.*“

⁵⁷⁹ „*l'attitude générale de l'accusé*“

⁵⁸⁰ „*le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation*“, viz. BOULOC, B., MATSOPOULU, H., op.cit., s.165

Nicméně tuto možnou přísnost zákona lze „zlehčit“ aplikací určitých zákonných ustanovení, která zmírní či dokonce zcela odstraní případnou hrozící sankci.

V pravomoci soudu jsou různé právní možnosti v této otázce. Mohou například rozhodnout o odložení výkonu trestu⁵⁸¹, o odložení výkonu trestu se zkušební dobou⁵⁸², o prominutí trestu⁵⁸³. Tento poslední prostředek odpovídá našemu ustanovení § 24 TZ a je umožněn pouze v případě splnění kumulativních podmínek: možnost začlenění pachatele do společnosti, škoda způsobená činem byla nahrazena a trestný čin byl ukončen. Tyto podmínky jsou tedy z určitého pohledu striktnější než podmínky vyžadované českým trestním zákonem. Pochopitelně ještě přichází v potaz možnost zproštění viny pachatele, pokud tento vykročil z mezí stanovených trestním zákoníkem v silném rozrušení a psychickém stresu a tedy takové překročení podmínek nesplňuje existenci subjektivní stránky trestného činu – zavinění.

V této poslední části věnované francouzské právní úpravě krajní nouze a nutné obrany, jejich „překročení“ ve smyslu chápání české trestně právní nauky a důsledcích takového excesu, jsme mohli pozorovat společné prvky avšak i hluboké rozdíly v porovnání s českou úpravou. Na základě celkové „přísnosti“ francouzské úpravy můžeme konstatovat, že je české trestní právo v této oblasti na vyšší úrovni, bereme-li v potaz realizaci finality zkoumaných okolností vylučujících protiprávnost, neboť jejich větší benevolentnost umožňuje lepší plnění společenského účelu předmětných institutů. Také relativní stabilita české soudní judikatury, nepočítám-li jisté výjimky, je v přímém kontrastu s neexistencí stálé a jednotlé jurisprudence francouzských soudů k této problematice. Co se týče právních důsledků překročení mezí krajní nouze a nutné obrany, mohli jsme pozorovat, že tyto jsou v obou zkoumaných právních rádech přibližně stejné, i přestože docházíme k tomuto závěru pomocí odlišných cest. Právní možnosti, kterými disponují soudy v obou zemích jsou, až na určité výjimky spočívající v podmínkách jejich aplikace, de facto identické.

⁵⁸¹ tzv. „*sursis d'exécution de la peine*“ viz. článek L-132-29 až L-132-39 NCP pojednávající o podmínkách, za jakých je možné udělení takového odkladu výkonu trestu

⁵⁸² tzv. „*sursis avec mise à l'épreuve*“ viz. článek L-132-40 až L-132-53 NCP

⁵⁸³ tzv. „*dispense de peine*“ viz. článek L-132-58 až L-132-59 NCP

8. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ZKOUMANÝCH INSTITUTŮ DE LEGE FERENDA

V této části bych se rád pokusil o určitý vizionářský pohled na obě zkoumané problematiky a navrhnul konkrétní možná řešení, opatření, legislativní úpravy a novelizace, které by mohly vnést více porozumění do problematiky zkoumaných institutů a přispěly by též k pozitivnějšímu vnímání těchto okolností vylučujících protiprávnost ze strany veřejnosti, ať již francouzské či české.

8.1 Propozice pro českou úpravu

V rámci české úpravy je tato otázka poněkud bezpředmětná. Tím nechci říct, že poté, co byl schválen nový trestní zákoník, je již irelevantní se k této problematice vyjadřovat. Pouze chci zdůraznit ten fakt, že apelovat na určité úpravy nově přijatého legislativního kodexu, jehož forma a obsah se vyvíjely po dlouhá léta, je poněkud nadbytečné a to i vzhledem k délce a komplexnosti jeho přípravy. Přestože nový trestní kodex zavedl některé podstatné změny do úpravy námi zkoumaných institutů a hlavně do oblasti důsledků překročení jejich mezí, i tak se však pokusím nastínit určité změny, která ač v nTZ nebyly zohledněny, určitě by si zasloužily pozornost nejen zákonodárců a doktríny, ale též judikatury.

8.1.1 Speciální privilegované skutkové podstaty

Ačkoliv tak zákonodárce v nTZ neučinil, *de lege ferenda* by mohl zajisté uvažovat o formulování speciálních privilegovaných skutkových podstat, spočívajících ve způsobení trestně relevantního následku při excesu ze zkoumaných institutů. Někteří autoři si pokládají otázku, zda naše právní úprava takové *legis specialis* jako privilegované skutkové podstaty vůbec potřebuje. Dle mého názoru je odpověď bezesporu kladná, tedy alespoň co se týče excesů úmyslných. Pro excesy privilegované

existují výše popsané mechanismy, které jsou schopny trestní sazby, tedy sankci, určitým způsobem zmírnit, avšak za současné situace se nelze někdy spokojit ani s takovýmto řešením. Ačkoliv TZ již umožňuje snížit trestní sazbu v případě excesu na krátká časová období pobytu ve vězení, a přestože je nově možné v rámci nTZ dokonce tak učinit aniž by byl vázán minimálními trestními sazbami (viz. § 58 odst.6 nTZ) a i když lze i za současné situace v určitých případech zcela upustit od potrestání, stále zastávám ten názor, že privilegované skutkové podstaty překročení podmínek krajní nouze a nutné obrany mají své právní i praktické opodstatnění. Jsem přesvědčen, že i v široké veřejnosti by tento fakt vyvolal pozitivní odezvu, což by zcela jistě přispělo k intenzivnějšímu jednání ze strany veřejnosti na ochranu společenských zájmů a jiných lidských hodnot.

8.1.2 Právní domněnky

Zavedení právních domněnek jednání v krajní nouzi nepředstavuje tak aktuální a potřebnou otázku jako případ nutné obrany. V případě krajní nouze si takovou situaci lze navíc těžko představit a s ohledem na finalitu tohoto institutu se též jeví složité obecně charakterizovat určité konkrétní nebezpečí, které když hrozí, vždy odůvodňuje *a priori* jednání v krajní nouzi. Zajisté můžeme zmínit živelné pohromy, úmyslně založené požáry a jiná nebezpečí. Nicméně tyto okolnosti v drtivé většině nevytváří žádný právní problém ohledně jejich kvalifikace jako „nebezpečí“, a proto není implementace takových právních domněnek do českého trestního zákona nezbytná.

Avšak v případě nutné obrany je situace odlišná. Inspirací může české úpravě být právě zkoumaná úprava francouzská nebo též úprava americká. Zajisté by se jevila jako účinnou právní domněnka jednání v nutné obraně v případě, kdy by útočník útočil na obydlí (extenzivně interpretovaném) určité osoby nebo by se do takového obydlí pokoušel dostat. Tento vysoce společensky nebezpečný čin, útočící na prapůvodní hodnoty soukromého života každého jedince, na jeho život, rodinu i majetek, by tak mohl být potrestán i prostředky nejúčinnějšími. I v tomto případě by však měla existovat určitá kontrola přípustnosti a přiměřenosti, tedy speciální korektiv jednání bránící se osoby, aby bylo možné zamezit případný zneužitím takové benevolentnější úpravy nutné obrany.

8.1.3 Povinnost jednat v případech existence krajní nouze a nutné obrany

Jsem si vědom určité kontroverznosti tohoto návrhu, avšak jsem minimálně toho názoru, že určitá erudovaná diskuse by na toto téma měla být vedena. Povinnost jednat v krajní nouzi a v případě nutné obrany třetích osob je tématem ošidným. Navíc je nutné podotknout, že uzákonění takové povinnosti by bylo velmi složité a to hlavně z pohledu nastavení podmínek povinnosti jednat. V současné úpravě existuje § 207 TZ upravující trestný čin neposkytnutí pomoci. Toto ustanovení by bylo možné částečně aplikovat i na případy povinnosti jednat v krajní nouzi či nutné obraně, avšak pouze v případech, že je ohrožen jeden či více lidských životů a nikoliv tedy na mnoho jiných situací, kdy je buď ohrožen jiný zájem chráněný trestním zákonem, nebo je útok veden proti jinému objektu nežli lidskému zdraví. Bylo by například možné uvažovat o uzákonění povinnosti poskytnout pomoc více osobám ohroženým určitým nebezpečím nebo konkrétním útokem, kdy by takto pomáhající osoba tak mohla činit bez jakéhokoliv nebezpečí pro sebe nebo jiné osoby a to i vzhledem ke svým osobním vlastnostem, zkušenostem a například též povolání (analogicky dle § 207 odst.2 TZ). Je však nezbytné konstatovat, že akutnost takového ustanovení je minimální a že jeho neexistence nečinní českou úpravu nijak deficitní. Jedná se spíše o téma na možnou celospolečenskou diskusi.

8.1.4 Obligatorní snížení hranic trestů

De lege ferenda by se mohlo uvažovat, pro zmírnění české právní úpravy v těchto případech o zavedení obligatorního snížení obecných trestních sazeb trestu odnětí svobody zejména tam, kde exces byl vyvolán psychickým stavem osoby v nutné obraně nebo v krajní nouzi, nebo dokonce o vyloučení trestní odpovědnosti v případě nedbalostního excesu (viz výše). Nový TZ v tomto smyslu znamená jistě pokrok (zejména v případě povinnosti aplikovat polehčující okolnost v případě překročení podmínek jednání v krajní nouzi nebo nutné obraně), lze si však představit konkrétnější úpravu a znění legislativních ustanovení, které by explicitně zakotvovali obligatorní snížení trestních sazeb a nikoliv jako pouhou možnost soudce k takovému snížení přistoupit. Ve sněmovním tisku 410/0 bylo navrhováno, po vzoru úpravy

slovenské, aby byla trestně neodpovědná osoba, která překročila dovolené meze nutné obrany z důvodu, že konala v silném rozrušení způsobeným útokem v důsledku zmatku, strachu nebo leknutí. Tato úprava však přijata nebyla a jak můžeme pozorovat, úprava nutné obrany nedoznala oproti § 13 TZ žádné změny (výjimkou je nahrazení slova „*trestním*“ slovem „*tímto*“).

8.1.5 Připuštění způsobení stejně závažného následku v případě jednání v krajní nouzi

Možná debata může být vedena ohledně umožnění způsobení stejně závažného následku, jaký hrozil z konkrétního nebezpečí, ale to je prozatím téma dosti „ožehavé“. Navíc by se musela explicitně vyloučit situace, kdy by bylo možno jiného usmrtit pro záchranu vlastního života, neboť to je v zásadě princip, který překročit nelze.

Jednou z možností, jak tento návrh aplikovat a uzákonit, je inspirovat se u našich západních sousedů. Bylo by například možné a zajímavé doporučit, aby se §14 (budoucí § 28) přiblížil ustanovení §§34 a 35 trestního zákona SRN a obsahoval určitou „kompromisní variantu“. Zákonodárce by totiž rozlišil skupinu člověku nejbližších zájmů (život, zdraví), při jejichž ohrožení by toleroval i způsobení stejného a nikoliv zřejmě závažnějšího následku a zájmů, při jejichž ohrožení by vyžadoval, aby způsobený následek nebyl zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější nežli hrozící nebezpečí (jak je tomu v současné úpravě).

Ačkoliv je současná právní úprava krajní nouze v zásadě dostačující a splňuje základní podmínky pro naplnění finality tohoto institutu, bylo by možné po vzoru Solnaře, Fenyka a Císařové považovat podmínky krajní nouze za „*dosud dosti vázanou přísnými omezeními a to hlavně při srovnání s nutnou obranou. Zejména při kolizi rovnocenných zájmů je třeba se zdržet jednání odvracejícího nebezpečí.*“⁵⁸⁴ O změně současné právní úpravy ve smyslu namítané podmínky je pochopitelně možné hovořit, nicméně pouze s omezeními, která jsem evokoval v předešlém odstavci. To by však pravděpodobně vyžadovalo zavedení několika zákonných výjimek, které by zřejmě celou úpravu učinily poněkud nepřehlednou.

⁵⁸⁴ viz. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003., s.140

8.1.6 Úprava nutné obrany proti útokům osob trestně neodpovědných

Jak jsme měli možnost se přesvědčit v druhé kapitole této práce, problematika posuzování útoku osob trestně neodpovědných je v doktríně vnímána často rozdílně. Existuje sice určitý konsenzus v tom, že proti takovým útokům je připuštěna nutná obrana a současná právní úprava takové posuzování též umožňuje, avšak není ještě zcela jasné, z jakého hlediska (objektivního či subjektivního) útoky takových osob považovat. Současná právní úprava nutné obrany umožňuje posuzovat obranu proti útoku osoby nepřičetné, dítěte nebo osoby jednající ve skutkovém omylu podle zásad nutné obrany. Pro sjednocení aplikační praxe by se jevilo účelným, aby byla přijata taková právní úprava, která by vyřešila tuto problematiku. Můžeme pouze vyjádřit politování nad tím, že tomu nebude v úpravě nového trestního zákoníku.

V této části jsem uvedl některé možné postupy a úvahy nad eventuální budoucí podobou institutů krajní nouze a nutné obrany. Závěrem lze konstatovat, že s novou úpravou nově přijatého trestního zákoníku lze říci, že snad až na poněkud zbytečnou mezeru v případě neexistence explicitní možnosti nutné obrany ve prospěch třetích osob, kterou česká úprava nepochopitelně postrádá (ač je to otázka judikaturou a doktrínou jasně vyřešena), lze říci, že úprava jak krajní nouze tak nutné obrany, dvou nejdůležitějších okolností vylučujících protiprávnost v české trestním právu, je na dosti vysoké úrovni a vzhledem k finalitě těchto institutů, jak jsem ji pospal v úvodu této práce, splňuje převážně všechny předpoklady moderní a demokratické právní úpravy.

8.2 Propozice pro francouzskou úpravu

V případě úpravy francouzské je poněkud složitější předpovídat možnou budoucí podobu úpravy zkoumaných institutů a tato úloha mi též nijak nepřísluší. Nicméně je možné alespoň zmínit některé úvahy, které by dle mého názoru mohly mít určitou relevanci a pomohli by alespoň sjednotit dosti roztříštěnou a vcelku nejednotnou úpravu obou institutů, a to především nutné obrany. Navíc vyjadřovat se k určitým

změněm *de lege ferenda* právní úpravy, která se v určitých situacích zdá být „přebita“ judikaturou vyšších soudů a CC, se též jeví úkolem složitým.

Proto by na tomto místě bylo účelnější doporučit francouzské úpravě, aby zcela jasně a pregnantně definovala veškeré podmínky jednání v rámci krajní nouze a nutné obrany s tím, že v tomto rámci by byly též vzaty v potaz judiciální podmínky, které sice nejsou explicitně obsaženy v legislativním textu, dlouholetá judikatura CC je však jasně definovala, a zároveň jasně říci, že jiné podmínky vzešlé z minulé soudní praxe připuštěny nejsou. Tento přístup se však jeví spíše utopickým, když tradice dotváření zákonných podmínek soudní judikaturou sahají až do 19. století a není zřejmě v současné době síly ani způsobu, která by tuto praxi změnila. Stačí se podívat na současný příklad NCP, který ač převzal mnohé okolnosti, které vysublimovaly z judikatury a jiné záměrně vynechal, je *de facto* opomíjen CC, který nadále používá i takto konkludentně odmítnuté okolnosti, aniž by se nějakým způsobem ohlížel na legislativní znění.

Konkrétně by však bylo možné francouzské úpravě doporučit například tyto možné kroky:

- jasně a rychle změnit praxi nepřipouštění nedbalostního jednání v rámci zkoumaných institutů;
- odstranit z českého pohledu nesmyslnou podmínku neexistence zavinění jednající osoby v rámci připuštění krajní nouze (judikatura „Lesage“);
- připustit za určitých okolností způsobení stejně závažného následku jako ten, který hrozil, a to minimálně pro hodnoty lidského života a zdraví (podobně jako pro úpravu českou); lze též doporučit revizi judikatury „Touvier“, kdy není připuštěno usmrtit lidskou bytost (lidské bytosti) pro záchranu více lidských bytostí;
- částečně zmírnit současnou přísnost legislativní úpravy, a to převážně v rámci nutné obrany a existence podmínky přiměřenosti;
- připustit nutnou obranu majetku i proti zásahům dosahujícím intenzity pouhého přestupku, kdy je současná situace nemožnosti jednat v rámci nutné obrany majetku proti zásahu ve formě přestupku naprosto neodůvodnitelná a příliš restriktivní.;

Tato možná doplnění francouzské úpravy jsou však pouhým doporučením, a to převážně z pohledu velmi ovlivněného českou právní úpravou. Nelze je proto brát jako nějaké kategorické imperativy, ale jako pouhé směrnice možného dalšího vývoje zkoumaných institutů.

9. ZÁVĚREČNÉ SROVNÁNÍ OBOU ÚPRAV

V této obsáhlé práci bylo mým úkolem prozkoumat právní úpravy okolností vylučujících protiprávnost – okolností trestní neodpovědnosti – krajní nouze a nutné obrany. K tomu bylo nezbytné si alespoň ve stručnosti představit podstatu, obsah a finalitu těchto institutů. Při vypracovávání této práce jsem došel k poněkud, alespoň pro mě, překvapivému závěru. Většina rozvinutých států (Francie, Anglie, Belgie, USA) má meze jednání v krajní nouzi nebo nutné obraně (úmyslně zde používá české ekvivalenty původních zákonných výrazů používaných jednotlivými právními úpravami) stanoveny velmi úzce. Srovnáme-li je s úpravou českou, je český trestní zákon velmi „liberální“. Čím je to způsobeno? Možnou odpovědí se jeví existence a síla státní moci. Tam, kde je veřejná správa a hlavně státní správa v silné a mocné pozici, není tolik akutních důvodů k tomu, aby se propůjčila zasahující moc všem občanům, kteří se ocitnou v určité situaci ohrožující je nebo jiné osoby. Kdežto bývalé státy sovětského bloku mají povětšinou úpravu zkoumaných institutů mnohem benevolentnější. Je to způsobeno tím, že na mnoha místech rozlehlé bývalé „veliké Rusi“ nebyla možnost zajistit pořádek prostředky státní moci. Proto se, dle mého názoru, mnou zkoumané instituty vyvinuly do velmi širokého pojetí a umožňují soukromým fyzickým osobám jednat ve velmi široce nastavených mezích.

Konkrétně pro francouzskou právní úpravu krajní nouze a nutné obrany, jejich „překročení“ ve smyslu chápání české trestně právní nauky a důsledcích takového excesu, jsme mohli pozorovat společné prvky avšak i hluboké rozdíly v porovnání s českou úpravou. Na základě celkové „přísnosti“ francouzské úpravy můžeme konstatovat, že je české trestní právo v této oblasti na vyšší úrovni z hlediska právní ochrany a právní jistoty zasahujících (bránících) se osob, bereme-li v potaz finalitu zkoumaných okolností vylučujících protiprávnost, neboť její větší benevolentnost umožňuje lepší plnění společenského účelu předmětných institutů. Také relativní stabilita české soudní judikatury, nepočítám-li jisté výjimky, je v přímém kontrastu s neexistencí stálé a jednotlé jurisprudence francouzských soudů v rámci zkoumané

problematiky. Co se týče právních důsledků překročení mezí krajní nouze a nutné obrany, mohli jsme pozorovat, že tyto jsou v obou zkoumaných právních řádech přibližně stejné, i přestože docházíme k tomuto závěru pomocí odlišných cest. Právní možnosti, kterými disponují soudy v obou zemích, jsou až na určité výjimky spočívající v podmínkách jejich aplikace *de facto* identické.

Právní úprava krajní nouze, a lze říci že i nutné obrany, je v našem prostředí a v naší době dle mého názoru dostačující. Je možné pouze uvažovat o zavedené obligatornosti použití polehčující okolnosti uvedené v § 33 písm.f) TZ. Lze však konstatovat, že přijetím nového trestního zákoníku se tato skutečnost splní, když ze znění § 41 písm.g) by bylo možné takovou obligatornost vyčíst. Bylo by možné, a já bych tuto variantu doporučoval, uvažovat případně o zavedení speciální skutkové podstaty pro překročení mezí nutné obrany a krajní nouze do obecné části TZ nebo alespoň pro určitá konkrétní překročení *ex lege* limitovat trestní odpovědnost v rámci úpravy ve zvláštní části u toho konkrétního trestního činu.

Jinak je tomu však s aplikací těchto ustanovení na konkrétní situace každodenního života. Již samotné vědomí, že za určitých okolností by zasahující občan mohl být trestně stíhán a dokonce odsouzen k nepodmíněnému trestu odnětí svobody a to i v případě excesu nedbalostního, může občany nabádat k tomu, aby nezasahovali v případě určitého útoku namířeného proti jiným osobám nebo věcem než jsou jejich. Císařová tvrdí, že „*jestliže někdo ví, že může být v případě obrany zájmů chráněných trestním zákonem stíhán, je vždy problematické, jak se bude stavět k ochraně těch zájmů tehdy, když nepůjde přímo o útok proti němu.*“ S tímto názorem lze souhlasit, nicméně je důležité znovu zopakovat, že určité přesně stanovené meze jsou naprosto nezbytné k tomu, aby se zabránilo případným excesům z podmínek jednání ve zkoumaných institutech, které jsou, jak jsem již naznačil, relativně velmi volně upraveny.

10. RESUME DU MEMOIRE

L'état de nécessité ainsi que la légitime défense présentent des institutions juridiques de premier degré parmi les conditions excluant toute responsabilité (ou bien comme elles sont dénommées dans le système juridique français - les causes d'irresponsabilité pénale). Ce mémoire se propose de détailler, de décrire et d'analyser les instituts susmentionnés et de définir leurs positions respectives au sein des juridictions tchèque et française. Une partie importante est dédiée aux questions relatives aux développements possibles de ces instituts dans le future proche par voie de lois modificatives ou par voie de revirement de jurisprudence.

Il n'était pas seulement question d'analyser ces causes séparément dans les juridictions respectives, mais il s'agissait également de comparer les conditions qui constituent la possibilité d'agir en légitime défense ou en état de nécessité dans leurs interactions, de confronter et de rapprocher les instituts analysés en se concentrant sur leur rigidité, leur indulgence et leur caractère plus ou moins strict comme arrêté par les textes législatifs ou comme décidé par la jurisprudence qui présente, avant tout dans le système français, un rôle crucial. Une telle analyse ne fut jamais réalisée auparavant et les deux instituts ne furent pas l'objet d'un tel rapprochement au sein des systèmes du droit pénal tchèque et français. Le résultat fut d'un premier point de vue surprenant. Toutefois, il s'affichait et s'inscrivait dans une logique non seulement historique mais également politique et fut fortement influencé par le milieu social différent au sein des sociétés civiles respectives dans les deux pays.

Dès lors que les deux juridictions au sein desquelles les causes d'irresponsabilité pénale en question furent confrontées se dégagent de la tradition juridique continentale, il n'était pas probable de se trouver confronté aux deux catégories de conditions d'irresponsabilité entièrement différentes. L'analyse effectuée au cours de l'élaboration de ce travail a démontré que non seulement les bases historiques

résultent des fondements uniformes mais également que les conditions applicables selon les textes juridiques en vigueur font apparaître des caractéristiques identiques ou du moins des ressemblances essentielles.

Cependant, des différences cruciales entre les deux régimes juridiques sont apparentes lors d'une analyse plus profonde de ces deux causes d'irresponsabilité. Plusieurs conditions restrictives, du point de vue de la législation tchèque, ressortent de la législation tout comme de la jurisprudence française. Il s'agit notamment, concernant l'état de nécessité, de l'impossibilité de l'invoquer au moment où le danger fut (partiellement) causé par l'agent (jurisprudence Lesage) ou bien l'impossibilité d'invoquer cette cause d'irresponsabilité pénale pour sauver plusieurs vies humaines tout en consacrant un nombre de vies inférieur (jurisprudence Touvier). Aucune de ces conditions n'est exigée dans le Code pénal tchèque, bien au contraire.

Concernant la cause de la légitime défense, celle-ci se montre, par rapport au régime tchèque du même institut, plus restrictive quand elle permet de ne causer qu'un dommage proportionné à celui qui pouvait survenir de l'attaque contrairement au droit pénal tchèque qui exige que la riposte ne doit pas être « manifestement, absolument évidemment » disproportionnée à l'attaque. Également, l'impossibilité d'agir en légitime défense des biens contre un acte atteignant l'intensité d'une simple contravention est appréciée du point de vue du régime tchèque comme une position indéfendable. L'existence des présomptions au sein de l'article L-126 al.2 du NCP ne peut rien changer au fait que la législation française se révèle, par rapport à la législation tchèque, plus stricte et grâce à la jurisprudence instable, plutôt incohérente. Des différences majeures ressortent également en comparant les conditions de la légitime défense putative, de la possibilité d'invoquer la légitime défense contre les actes des officiers publics ainsi que les conditions d'installation de maints pièges ayant pour but de protéger la propriété privée. En comparant la finalité des instituts analysés, il serait possible d'alléguer, avec un certain degré d'approximation et de relativité, que le régime juridique du droit pénal en République tchèque tel qu'il est en vigueur aujourd'hui, et *a fortiori* selon les dispositions pertinentes du nouveau Code pénal, présente des caractéristiques plus sûres et garantit d'une façon plus accentuée la réalisation de la finalité des instituts analysés ainsi que la protection des principes fondamentaux d'une société de droit.

Toutefois, la conclusion théorique formulée ci-dessus n'est pas d'une importance cruciale et devrait être jugée et discutée dans l'ensemble avec la pratique. Une même approche, celle de l'appréciation de chaque situation cas par cas, est pratiquée dans les deux juridictions. De ce fait, il n'est pas possible de généraliser excessivement les conclusions tirées de cette analyse minutieuse. Ce qui semble essentiel c'est le fait que les deux régimes juridiques des instituts confrontés, appart les différences certaines évoquées dans ce mémoire, sont plus que comparables, on pourrait même dire assez proches.

Il serait possible de suggérer *de lege ferenda* certaines modifications pour les deux régimes. Pour celui du Code pénal tchèque, la tâche se révèle plus que difficile du fait de l'adoption du nouveau Code pénal. Toutefois, certaines possibilités restent désormais ouvertes. Nous pouvons en citer par exemple la possibilité d'adopter les présomptions d'agissement en état de nécessité ou en légitime défense, l'adoption des matérialités spéciales pour les infractions de dépassement des conditions de la légitime défense ou de l'état de nécessité, la possibilité de causer, agissant en état de nécessité, un dommage de la même intensité que le danger menaçant (sous certaines exceptions comme la vie et la santé humaines) etc.

En ce qui concerne le régime juridique français des instituts analysés, il est difficile de suggérer de possibles changements législatifs. Ceux-ci seront préconisés uniquement du point de vue de la législation tchèque et ne seront pas le fruit d'une analyse plus profonde. En connaissance du fait susmentionné, il serait toutefois possible de proposer certains changements législatifs : la stabilisation de la jurisprudence ainsi que de l'application des textes législatifs pour qu'elles deviennent moins diversifiées qu'auparavant ; l'abandon de la jurisprudence Touvier ; l'admission de l'état de nécessité même en cas de la faute de la personne repoussant le danger (revirement de la jurisprudence Lesage) ; changer la jurisprudence Cousinet (la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction poursuivie) ou bien permettre la légitime défense contre les actes n'atteignant qu'une intensité de contravention.

11. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

1. ABDOU X. Partage de responsabilité en cas de provocation de la victime et en absence de légitime défense in Petites Affiches n°103 z 22.5.2008, str. 15-22
2. AUSSEL D., La contrainte et la nécessité en droit pénal : in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz, 1956, p. 250-259
3. BOULOC, B. Chronique de jurisprudence. In Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé 2000, č.8, édition Dalloz
4. BOULOC, B. Droit pénal général, 20eme éditon, Dalloz 2007, str. 325-340
5. BOULOC, B., MATSOPOULU, H. Droit pénal général et procédure pénale, 16eme édition, Dalloz-Sirey 2006
6. CÍSAŘOVÁ, D. K podnětům sovětské právní úpravy překročení mezi nutné obrany pro čs. právní úpravu. Socialistická zákonnost, 1982, č. 2, s.90-94
7. CÍSAŘOVÁ, D. et al. Trestní právo procesní. 3. aktualizované a rozšířené vydání Praha: Linde Praha, a.s., 2004. 829 s. ISBN 80-7201-463-3
8. CÍSAŘOVÁ, D., ČÍŽKOVÁ, J. Aktuální problémy nutné obrany z hlediska nových kodifikací. AUC, 1986, roč. 32, č. 1, s. 3-53.
9. CÍSAŘOVÁ, D., MITTLÖHNER, M. K problematice okolností vylučujících protiprávnost. Československá kriminalistika, 1983, roč. 16, č. 9, s.223-231
10. DEBOVE, F. et FALLETTI, Fr. Précis de droit pénal et de procédure pénale, 2eme édition, Presses Universitaires de France 2006
11. DEBOVE, Fr. La faim ne justifie pas les moyens. In Droit pénal 1998, č.1, édition Juris-classeur

12. DELMAS SAINT-HILAIRE, J.P. Infraction contre la nation, l'Etat et la paix publique. In Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé 2002, č.1, édition Dalloz
13. DELMAS SAINT-HILAIRE, J.P., La crise de la légitime défense dans la doctrine contemporaine : in Revue Internationale crim. et pol. techn. 1975, p. 5
14. DESPORTES, Fr., LeGUNEHEC, Fr. Droit pénal général, édition ECONOMICA 2006
15. DOLENSKÝ, A. Nová koncepce nutné obrany. Bulletin advokacie, 1994, č. 1, s 19-26
16. DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. Trestní právo, 1996, roč. 1, č. 4, s. 3-13.
17. DOLENSKÝ, A. Přiměřenost nutné obrany. In Sborník prací z trestního práva. Praha: UK Praha, 1969, s. 21-42
18. DOLENSKÝ, A., NOVOTNÝ, F. Nutná obrana a automatická obranná zařízení. Trestní právo, 1998, roč.3, č. 1, s. 8-10
19. DUBBER, M.D. Criminal law- Model penal code. New York: Foundation Press, 2002, s. 194-231
20. FICO, R. Nutná obrana. Ludoprint a.s., 2001
21. FREMR, R., ZELENKA, P. K výkladu ustanovení § 13 o nutné obraně. Právní praxe, 1994, roč. 42, č. 5, s. 337-343
22. GARCON E., Code pénal annoté : Recueil Sirey, 1959, art. 328, n° 97 s
23. GINESTET, C. Crimes et délits. In La semaine juridique 2001, č.30, édition Dalloz Sirey
24. GIRCUIT, C. Soustraction de documents d'entreprise par les salariés en vue de se défendre en justice. In La semaine juridique – doctrine, jurisprudence et textes 2004, č.38, édition du Jurisclasseur
25. HESSE J.-P., Un droit fondamental virus de 3000 ans: l'Etat de nécessité, in Droits fondamentaux, n° 2, leden-prosinec 2002

26. JEBAVÝ, M. Vybočení z mezí nutné obrany. *Socialistická zákonnost*, 1975, roč. 23, č. 1, s. 32-40
27. JELÍNEK, J. et al. *Trestní právo hmotné – Obecná část*. Praha: Linde Praha a.s., 2004. 470 s. ISBN 80-7201-501-X
28. JELÍNEK, J. et al. *Trestní právo procesní*. 3. vydání Praha: Eurolex Bohemia s.r.o., 2003. 621 s. ISBN 80-86432-58-0
29. JELÍNEK, J. a SOVÁK, Z. *Trestní zákon a trestní řád – Poznámkové vydání s judikaturou... 22. aktualizované vydání podle stavu k 1.11.2005* Praha: Linde Praha, a.s., 2005. 1009 s. ISBN 80-7201-496-X
30. KLAPAL V., Možnosti omezení osobní svobody osoby podezřelé ze spáchání přestupku, in *Trestněprávní revue* 6/2006, C.H.Beck, str.173-175
31. KRÁLÍK, M. Nutná obrana v občanském právu a trestním právu aneb meze interpretace práva. *Právní rozhledy*, 2000, roč. 8, č. 1, s. 5-12
32. KUČHTA, J. K novele ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2, č. 2, s. 61-70
33. KUČHTA, J. K problematice přiměřenosti jednání v nutné obraně v českém právu. *Právní obzor*, 1998, roč. 81, č.3, s. 453-459
34. KUČHTA J., Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona, in *Trestněprávní revue* 2/2003, C.H.Beck, str. 47-52
35. KUČHTA, J. *Nutná obrana*. Brno: Masarykova universita v Brně, 1999,
36. LANHAM, D. Offensive weapons and self-defence. In *The criminal revue*, 2005, roč. 13, č. 2, s. 85-97
37. LECLOUS, V., MARSAT, C. Conditions d'appréhension d'un malféteur par un citoyen. In *Droit pénal* 1997, č.2, édition du Juris-classeur
38. LEVASSEUR, G. *Droit pénal général*. 4eme edition. Paris: Surey, 1991, s. 66-73

39. LNĚNIČKA, J. Ad „nová koncepce nutné obrany“. Bulletin advokacie, 1994, č. 4, s. 13
40. MARCHAL T., Légitime défense et droits de l'Homme : in RD pén. et crim. 1975-1976, p. 1029
41. MARON, A. et autres Droit pénale et procédure pénale. In La semaine juridique – doctrine, jurisprudence et textes 1996, édition du Jurisclasseur
42. MARON, A. et autres Droit pénale et procédure pénale. In La semaine juridique – doctrine, jurisprudence et textes 2003, édition du Jurisclasseur
43. MERLE R. a VITU A., Traité de droit criminel : Cujas, 1997, I
44. NOVOTNÝ, F a kol. Trestní kodexy, komentář. 2.vyd. Praha: Eurounion s.r.o., 1998. 1103 s.
45. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J. et al. Trestní právo hmotné – I. Obecná část. 4. přepracované vydání Praha: ASPI Publishing s.r.o., 2003. 435 s. ISBN 80-86395-73-1
46. NÝVLTOVÁ I., Objektivní a subjektivní koncepce protiprávnosti útoku a jejich vztah k právnímu posouzení obrany proti útoku osob trestně neodpovědných, in Trestněprávní revue 7/2003, C.H.Beck, str. 203-207
47. PARENT, H.L. A comparative study of the principles governing criminal responsibility in UK., Canada, USA and France. In Revue international de droit pénal, 2001, s. 342-346
48. PASCALA, C, Faits justificatifs – état de nécessité, in JurisClasseur Pénal Code > Art. 122-7, srpen 2003
49. PASCALA, C, Faits justificatifs – légitime défense, in JurisClasseur Pénal Code - Art. L-122-5 et 122-6, srpen 2002
50. POLÁŠEK, Z., KOLLÁR, J. Některé problémy vyloučení krajní nouze. Právník, 1975, roč. 114, č. 7, s. 786-794
51. PRADEL J., Droit pénal comparé : Dalloz, 1995, n° 202

52. PRADEL, J. et VARINARD, A. Les grands arrêts de la jurisprudence du droit pénal général, 3eme édition, Dalloz 2001
53. PUECH M., Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle : Cujas, 1976, n° 819
54. PURY F., Souhrn aktuální judikatury – V. Nutná obrana v trestním právu, in Trestněprávní revue 8/2007, C.H.Beck, str.230-235
55. PURY F., K nepřipustnosti nutné obrany proti úkonům zaměstnanců soukromé bezpečnostní služby učiněným za podmínek svépomoci při ochraně zboží v obchodním domě, in Trestněprávní revue 8/2007, C.H.Beck, str.18-21
56. ROMERIO F., Les pièges à voleurs et le droit : in JCP G 1979, I, str. 2939
57. ROUJOU de BOUBEE, G. et autres Droit pénal:panorama automne 2005. In Recueil Dalloz 2005, č.43, édition Dalloz
58. ROUX J.A., Note sur Cass. crim., 1er août 1929 : S. 1931, 1, p. 33
59. SOLNAŘ, V. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972. s. 92-109
60. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003. 455 s. ISBN 80-86199-74-6
61. ŠÁMAL, P. K vládnímu návrhu novelizace ustanovení § 13 trestního zákona o nutné obraně. Právní praxe, 1994, roč. 42, č. 2, s.80-83
62. ŠÁMAL, P., RIZMAN, S., PÚRY, F. Trestní zákon – komentář – díl 1, 6.vydání, C.H.Beck 2006. 1862 s., ISBN:80-7179-896-7
63. TULKENS, F. et autres Code pénal, textes 1.7.2003, 5eme édition, Bruybant Bruxelles 2003, str. 278-300
64. VERON, M. Légitime défense In Droit pénal 2005, č.1, édition LexisNexis Juris-classeur

65. VIENNOIS, J.P. La légitime défense en droit de la concurrence ou l'emprunt concevable d'une notion au droit pénal. In Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé 2004, č.4, édition Dalloz
66. VOKOUN, R. Vybrané aktuální otázky nutné obrany a krajní nouze. AUC, 1989, roč. 35, č. 1, s. 11-79.
67. WAXIN, A. Commentaire d'arrêt de la chambre correctionnelle de la Cour de cassation du 11.4.1997. In Recueil Dalloz 1997, č.39, édition Dalloz
68. ZIGO, J. Vybočenie z medzí nutnej obrany. Socialistická zákonnost, 1971, roč. 19, č. 10, s. 578-583